

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

L'ARRÊT DU COURS DES INSCRIPTIONS

PAR

L'EFFET DU CHANGEMENT DE PROPRIÉTAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Jeudi 6 mars 1913, à 1 heure 1/2

PAR

Albert LAINAY

Président : M. PIÉDELIÈVRE, professeur.
Suffragants : } MM. AMBROISE COLIN, professeur.
BARTIN, professeur.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, Rue Soufflot, PARIS, V.

L. LAROSE et L. TENIN, Directeurs

1913

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

L'ARRÊT DU COURS DES INSCRIPTIONS

PAR

L'EFFET DU CHANGEMENT DE PROPRIÉTAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Jeudi 6 mars 1913, à 1 heure 1/2

PAR

Albert LAINAY



Président : M. PIÉDELIEVRE, professeur.

Suffragants : } MM. AMBROISE COLIN, professeur.
BARTIN, professeur.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, Rue Soufflot, PARIS, V.

L. LAROSE et L. TENIN, Directeurs

1913

AVANT-PROPOS

La réforme du régime hypothécaire est passée depuis un peu plus de vingt ans à l'état d'actualité juridique. Les pouvoirs publics s'en sont mêlés, puisqu'un projet, déposé au nom du gouvernement en 1892 par M. le Garde des Sceaux Darlan, dort dans les cartons du Parlement, attendant l'époque, encore lointaine peut-être, des discussions législatives.

Des systèmes nouveaux, sensiblement différents du nôtre, et dont l'ingéniosité a attiré l'attention des jurisconsultes de tous pays se sont imposés à l'Allemagne, à l'Australasie, — et, si bonne opinion que nous soyons portés à concevoir des institutions qui nous régissent, nous avons fini par accepter l'idée que le seul fait de porter l'estampille française, ne suffisait point à une loi pour qu'elle dût être considérée comme l'expression nécessaire du dernier terme du progrès.

Nous avons toujours — et c'est justice — le respect de notre Code ; mais ce respect n'a plus rien de superstitieux. Nous consentons à reconnaître qu'en faisant autrement que nous, on n'est pas inévitablement condamné à faire plus mal.

Les esprits primesautiers ont peut-être dépassé la mesure en accordant toute leur admiration aux régimes exotiques et en enveloppant de leurs dédains tout le patrimoine que nous a légué notre passé.

C'est à peine, dans leur appétit de progrès, si ces novateurs daignent examiner le vieil édifice déjà plusieurs fois recrépi dont ils voudraient faire table rase.

Heureusement que ces juristes intransigeants sont en assez petit nombre. La grande majorité de nos docteurs ne semble pas décidée à condamner en bloc tout notre système hypothécaire, ni à méconnaître les enseignements utiles qui se dégagent, tant de l'élaboration initiale, que de l'évolution du régime.

Pour améliorer, il faut comparer, et, pour comparer, il est nécessaire de scruter à fond la législation que l'on veut transformer, afin d'en éliminer les éléments dont l'expérience a révélé le vice ou l'insuffisance, sans détruire systématiquement ce que l'œuvre du passé pouvait avoir de bon.

De là de nombreuses monographies dont les auteurs ont fouillé dans ses détails nos lois hypothécaires, avec la préoccupation de faire le départ entre ce qui doit être sacrifié et ce qui doit être conservé.

L'ensemble de ces monographies pourrait former une encyclopédie, et constituerait une œuvre presque colossale pour l'auteur qui oserait l'assumer tout entière.

Ce sont là des audaces qu'il faut laisser à des esprits puissants, et qui feraient à bon droit accuser d'outrecuidance les ouvriers inexpérimentés qui s'at-

taqueraient à une tâche au-dessus de leurs forces.

Mais on sait quelle est la puissance et l'efficacité de la division du travail. Des débilités réunies peuvent mouvoir les plus lourds fardeaux. C'est grâce à la division du travail que les ouvriers les plus humbles peuvent apporter leur part de collaboration à la construction de l'édifice le plus imposant.

Nous avons cru pouvoir revendiquer une place parmi la foule de ces humbles, et contribuer à l'œuvre en limitant notre tâche à l'étude d'un des points les plus intéressants du régime hypothécaire, d'un des aspects de ce régime qui ont prêté et prêtent encore davantage à l'évolution : l'arrêt des inscriptions.

Encore ne comptons-nous pas embrasser cette matière dans toute son étendue. Laissant de côté l'arrêt des inscriptions par la faillite, et l'acceptation bénéficiaire de la succession qui a fait l'objet d'une étude très récente et très documentée, nous bornons nos recherches à l'arrêt des inscriptions par la mutation de la propriété.

L'ARRÊT DU COURS DES INSCRIPTIONS

PAR

L'EFFET DU CHANGEMENT DE PROPRIÉTAIRE

CHAPITRE PREMIER

Notions générales et historiques

SECTION I

Les hypothèques occultes et la clandestinité des mutations de la propriété immobilière.

1. — Les hypothèques, dans notre droit contemporain, doivent, sauf quelques exceptions critiquées et destinées probablement à disparaître dans un avenir plus ou moins prochain, être rendues publiques par une inscription sur les registres du bureau des hypothèques de la situation des biens. On a dit que c'était l'inscription qui *vivifie* l'hypothèque, signifiant par là que l'hypothèque non rendue publique au moyen de la formalité prescrite par la loi, est en quelque sorte un droit *mort-né*.

Ce n'est pas, toutefois, que l'hypothèque constituée mais non encore inscrite soit absolument privée d'existence : le créancier qui bénéficie d'une hypo-

thèque ou d'un privilège immobilier (ce qui n'est qu'une variété d'hypothèque légale) peut toujours prendre inscription, *tant qu'il n'est pas forclos*, sur les immeubles affectés à la garantie de sa créance (1).

L'hypothèque, avant son inscription, est une sorte d'« enfant conçu » mais d'enfant conçu auquel ne s'applique pas la règle : *infans conceptus pro nato habetur*, puisque, dans la généralité des cas, l'hypothèque ne prend rang qu'à la date de son inscription.

2. — Encore faut-il que l'hypothèque soit inscrite à temps, que son inscription ne soit pas devancée par certains événements qui la rendent inefficace. Lorsque l'inscription a été devancée par un de ces événements, nous pourrions dire, en poursuivant notre comparaison, que l'hypothèque ressemble à l'enfant qui n'est pas né viable.

On dit de ces événements qui frappent l'hypothèque tardivement inscrite d'une inefficacité plus ou moins complète, qu'ils arrêtent le cours des inscriptions. Ils sont au nombre de trois : la faillite ou la liquidation judiciaire du débiteur, le décès du débiteur suivi de l'acceptation bénéficiaire de sa succession, la mutation de la propriété suivie de la publication du titre du nouveau propriétaire, dans les cas où cette mutation n'a pas été affranchie par le législateur de la publicité.

3. — Mais les effets produits par ces trois événements ne sont pas identiques. Les uns atteignent le

1. GUILLOUARD. *Priv. et hyp.*, t. III, n° 1129.

droit hypothécaire dans ses deux éléments : le droit de préférence et le droit de suite, les autres, au moins dans l'intention du législateur (1), ne doivent frapper que le droit de suite.

Il y a seulement deux circonstances, dans lesquelles le droit hypothécaire est complètement détruit : et ces deux circonstances sont visées par l'article 2146 du Code civil : faillite du débiteur, décès du débiteur suivi de l'acceptation bénéficiaire de sa succession (2).

4. — En ce qui concerne la mutation de la propriété, l'effet de *l'arrêt des inscriptions*, se réduit à l'annihilation du droit de suite (3).

« Tant que la propriété n'a pas changé de maître, dit M. Guillouard, les créanciers privilégiés ou hypothécaires peuvent toujours prendre inscription : ils s'exposent seulement à se voir forclos soit par l'aliénation suivie de transcription des biens qui forment leur gage, soit par l'effet du legs particulier de ces biens qu'aurait fait leur débiteur (4). »

D'où il résulte que, lorsque la propriété a changé de maître, soit à partir du moment seulement où la

1. Nous montrerons plus tard que le législateur n'a pas toujours atteint son but. V. *infra*, n° 149.

2. GUILLOUARD, *op. cit.*, t. III, n° 1129.

3. PLANIOL, n° 3016. Ce n'est pas du reste une règle sans exception.

4. GUILLOUARD, *op. et loc. cit.* Nous faisons quelques réserves sur l'arrêt des inscriptions par l'effet du legs particulier de l'immeuble. V. *infra*, n°s 149 et s. Nous aurions aussi à signaler des cas où l'hypothèque disparaît entièrement. V. *infra*, n° 154.

mutation a été consacrée à l'égard des tiers par la transcription, soit, en cas de legs particulier, dès l'ouverture du droit du légataire, c'est-à-dire dès l'instant du décès du testateur, il ne peut plus être inscrit d'hypothèque du chef du précédent propriétaire, ou du moins les hypothèques qui seraient ainsi tardivement inscrites, ne seraient pas opposables à l'acquéreur : en d'autres termes elles n'engendreraient pas de droit de suite.

5. — Nous laisserons de côté tout ce qui a trait à l'arrêt des inscriptions par l'effet de la faillite du débiteur ou de l'acceptation bénéficiaire de sa succession, et nous consacrerons exclusivement cette étude, ainsi que nous l'avons dit, à l'arrêt des inscriptions résultant de la mutation de propriété suivie ou non de transcription.

*
* *

6. — La raison d'être de l'arrêt du cours des inscriptions par la mutation de la propriété ne doit pas être cherchée ailleurs que dans cette idée primordiale que, la constitution d'hypothèque étant un acte de disposition, il est impossible d'hypothéquer une chose sur laquelle on n'a pas le droit de disposition, en d'autres termes « la chose d'autrui ». Une personne ne peut constituer une hypothèque sur un immeuble qui ne lui appartient pas encore, elle ne peut davantage constituer une hypothèque sur un immeuble qui a cessé de lui appartenir.

La règle que nous appliquons aujourd'hui à l'inscription a été faite dans le principe pour la constitution même du droit. Par suite de l'introduction du système de la publicité, l'idée primitive a subi une altération qui est un perfectionnement. Mais il est d'autant plus difficile de ne pas l'apercevoir que son altération ne remonte pas au delà des lois des 9 messidor an III et 11 brumaire an VII, et qu'elle a eu assez de persistance pour déterminer le mouvement de recul bien connu des rédacteurs du Code civil.

7. — Si l'altération de l'idée primordiale ne remonte pas au delà de la période intermédiaire, les antécédents de cette altération sont assez lointains. La transformation qui ne devait s'accomplir qu'à la fin du XVIII^e siècle a existé en germe dès l'époque imprécise où la tradition matérielle a cessé d'être nécessaire au déplacement de la propriété.

8. — Un régime hypothécaire bien conçu exige deux conditions : 1^o qu'aucun doute ne s'élève sur la personne du propriétaire au moment de la naissance de l'hypothèque ; 2^o que l'acquéreur d'un immeuble ne soit pas exposé à être dépossédé par les bénéficiaires d'hypothèques dont il aurait ignoré l'existence.

De là deux *postulata* auxquels la législation doit tôt ou tard donner satisfaction : la publicité des mutations de propriété, la publicité des hypothèques. Ce ne sont pas là des systèmes parallèles, c'est un *système unique*, et toutes les imperfections de la législation actuelle procèdent de la juxtaposition de deux régimes qui devraient n'en faire qu'un seul : la

publicité des hypothèques consacrée par le Code, et la publicité des mutations de propriété immobilière, écartée par le Code, et restaurée extérieurement aux dispositions du Code par la loi du 23 mars 1855 (1).

9. — Le droit romain ignorait la publicité des hypothèques, mais, du moins échappait au reproche de la clandestinité du déplacement de la propriété par l'exigence de la tradition ou mieux de la mancipation, en un mot de la mise en possession réelle de l'acquéreur (2).

10. — Notre ancien droit hérita du système romain, mais rendit illusoire la publicité par la mise en possession en imaginant les clauses de saisine et de des-saisine qui, bientôt, figurèrent dans la plupart des actes de vente et ne tardèrent pas à devenir de style.

A cette époque de notre histoire juridique, le crédit foncier ne présente plus aucune sécurité. Clandestinité des mutations de propriété, clandestinité des hypothèques ! Les acquéreurs s'en tirent comme ils peuvent par la méthode compliquée et coûteuse des décrets volontaires. Quant aux créanciers, ils seraient sans cesse menacés de perdre leurs sûretés, si les

1, Les auteurs de la loi de 1855 ont proclamé très haut qu'ils ne voulaient rien changer au Code. V. *infra* n° 158 : la fâcheuse indépendance des deux systèmes est donc incontestable.

2. La publicité des hypothèques existait dans le droit grec et résultait d'inscriptions (ὑποθήκη) placées sur des bornes plantées dans le fonds grevé ou sur une pierre de l'édifice hypothéqué : l'inscription indiquait les noms du créancier et du débiteur, le montant de la créance garantie et la date de la créance. DARESTE, *Nouvelle revue historique* 1885. « Les inscriptions hypothécaires grecques. »

mœurs du temps ne faisaient pas des prêteurs et des emprunteurs, des créanciers et des débiteurs, des habitants d'une région peu étendue qui demeurent en contact les uns avec les autres et se trouvent par là même au courant de leurs faits et gestes respectifs.

11. — Des tentatives de réforme sont provoquées par l'évidence des inconvénients du système, mais ce sont des tentatives fragmentaires, sans plan arrêté, sans coordination entre elles.

D'abord la publicité des donations prescrite en 1539, sous le nom d'*insinuation*, par l'ordonnance de Villers-Cotterets.

Puis, en 1673, la tentative de Colbert en faveur de la publicité des hypothèques ; mais la noblesse, qui ne se soucie pas de voir divulguer l'état obéré de son patrimoine immobilier, s'irrite et proteste. L'édit est retiré au bout d'un an.

On ne fit rien pour les transmissions à titre onéreux des biens immobiliers. Ces transmissions, privées de la publicité grossière qui résulte de la tradition matérielle et que rien ne remplaça, demeurèrent absolument clandestines.

Les mesures incomplètes ou passagères édictées du xvr^e siècle à la fin du xix^e n'avaient fait que souligner le mal sans y porter remède.

Pendant cette période, le moment où cesse pour un individu le pouvoir d'hypothéquer un immeuble qui a fait partie de son patrimoine passe inaperçu, puisque c'est le moment où il a cessé d'être proprié-

taire, et que ce moment ne se révèle pas aux tiers, par suite de l'habitude prise d'insérer dans les actes la clause de saisine et de dessaisine. Situation déplorable que ressuscitera en l'aggravant presque l'article 1138 de notre Code civil.

SECTION II

**Origine de la publicité des hypothèques
et de la transmission de la propriété des immeubles.**

**Coup d'œil général sur les variations de notre
législation jusqu'à la loi du 23 mars 1855.**

12. — Tandis que le Crédit Foncier était ainsi déshérité en France de toute protection, aux confins de notre pays, dans des régions dont plusieurs n'étaient pas alors françaises, mais devaient un jour le devenir, des institutions s'étaient déjà établies en vue d'organiser la publicité des mutations immobilières et des constitutions de droits réels immobiliers.

Nous voulons parler du régime des *pays de nantissement*. Le nantissement consistait dans une déclaration faite devant le juge du lieu de chaque partie d'héritage vendue, donnée ou hypothéquée. Il avait pour but, dit un placard de Charles-Quint du 10 février 1538, en établissant l'impossibilité d'aliéner ou de charger aucun héritage sans son secours, de prévenir les fraudes et les stellionats, « de donner à ceux qui contractaient avec quelqu'un le moyen, en recourant aux registres des seigneurs où *les devoirs de la loi* étaient *transcrits*, de connaître ses facultés et de

savoirs quels biens ils avaient aliénés ou hypothéqués » (1).

13. — Il est impossible de mieux préciser les conditions d'un bon régime hypothécaire : et M. Laurent est obligé de reconnaître qu'il doit être fait honneur de ces principes à la féodalité, qui, soit dit par parenthèse, ne se rendit qu'un compte fort imparfait des bienfaits de son système (2).

14. — D'autre part une province vassale que son ombrageux esprit d'autonomie extériorisait, pour ainsi dire, à la France, la Bretagne avait trouvé dans ses *appropriances par bannies* un système intensif de publicité, puisque ce système comportait à la fois la proclamation orale des mutations de propriété immobilière et leur inscription sur un registre public.

« Au moyen d'une publicité très simple (trois bannies ou annonces publiques faites le dimanche à huit ou quinze jours d'intervalle), l'acquéreur se procurait une situation inébranlable : tous les tiers ayant des droits sur l'immeuble se trouvaient forclos faute de les avoir fait valoir dans le délai des bannies. Primitivement, il ne restait d'autre trace de l'appropriance qu'un *certificat de bannies* délivré par le tribunal qui recevait le *record* du *sergent bannier*. Mais au mois d'août 1626 un édit donné à Nantes par Louis XIII établit des greffes spéciaux pour l'insinuation des contrats (3). »

1. GUYOT. *Répertoire*, v^o *Nantissement*, n^o 2 et v^o *Devoirs de loi*, § 3, n^o 1.

2. LAURENT. *Principes*, t. XXX, n^o 164.

3. PLANIOL, t. I, n^o 1322.

15. — Le système de la publicité des hypothèques et des mutations immobilières fut introduit par le décret du 9 messidor, an III, et c'est à ce décret que commence en réalité l'histoire de la question.

Cet historique n'est pas une préface à placer en tête d'une étude juridique pour orner cette étude et faire preuve d'érudition. Il fait partie des éléments de la discussion. Les solutions du passé peuvent être les solutions de l'avenir et donnent lieu à un parallèle ininterrompu dont les auteurs contemporains cherchent à tirer parti pour éclairer le législateur dès à présent saisi de la controverse.

Personne même ne se cache aujourd'hui pour affirmer ses préférences en faveur de la législation antérieure au Code civil, et, de l'aveu de tout le monde, c'est aux enseignements du passé qu'il faut demander l'orientation vers le progrès.

L'introduction de la publicité dans le régime hypothécaire détermina cette altération de la notion primitive de l'arrêt des hypothèques par la mutation de propriété que nous avons signalée dans les premières pages du présent chapitre (1).

16. — Dans le principe, à quel moment un immeuble cesse-t-il de pouvoir être grevé d'hypothèque du chef d'un individu déterminé ? Au moment où l'immeuble est sorti du patrimoine de cet individu.

Après l'introduction du système de la publicité un

1. Voir *supra*, n° 6 et suiv.

individu peut grever utilement (au regard du créancier) un immeuble, non pas jusqu'au moment où il a cessé d'en être propriétaire, mais jusqu'au moment où *les tiers sont avertis que l'immeuble a passé en d'autres mains.*

Réciproquement, l'acquéreur d'un immeuble n'a pas à redouter l'existence des hypothèques nées du chef du précédent propriétaire, tant qu'il n'est pas averti par l'inscription de l'existence de ces hypothèques, et il n'aura pas à les redouter si elles ne se sont pas manifestées avant qu'il ait lui-même prévenu le public de son acquisition.

Le conflit entre l'aliénation et l'hypothèque, qui se résolvait autrefois par l'ordre des dates des actes et au profit du plus ancien, se résoudra désormais d'après les dates, parfois inverses, de la publicité qui leur a été donnée.

C'est alors que se pose la question de *l'arrêt des inscriptions.*

∴

17. — Jusqu'à quelle époque l'inscription peut elle être prise?

Notre législation a subi sur cette question des variations qui sont très connues. Elle a passé avant la loi du 23 mars 1855, qui constitue le droit actuel, mais non le droit définitif, quoiqu'en aient pu penser ses auteurs, par le système de la loi du 11 brumaire, an VII, le système du Code, et le système des articles 834 et 835 du Code de procédure civile.

18. — Le décret du 9 messidor, an III, avait instauré la publicité des hypothèques et des mutations. Mais le nouveau régime n'était pas au point. Des retouches s'imposaient : la constitution définitive du système fut l'œuvre de la très importante et très remarquable loi du 11 brumaire, an VII.

On s'était bien gardé, lors de la discussion du décret de messidor, an III, d'avouer les antécédents coutumiers et même féodaux de la publicité des mutations et des démembrements de la propriété. On fut moins scrupuleux en l'an VII et Cresson (de l'Hérault) n'hésita pas à déclarer, au cours de la discussion de la loi, qu'elle tirait ses origines du système des pays de nantissement.

Nous ne nous attarderons pas à l'analyse des dispositions si connues de la loi de l'an VII. Nous retiendrons seulement, au point de vue de notre matière, qu'aux termes des articles 26 et 28 de la loi, le cours des inscriptions du chef du précédent propriétaire est arrêté par la transcription effectuée à la requête de l'acquéreur et n'est arrêté que par elle.

19. — On sait quelles dissidences se produisirent entre les membres du Conseil d'État, au moment de la rédaction du Code civil, et comment ces dissidences aboutirent à un abandon par préterition du régime de la transcription dont le nom figure cependant dans un certain nombre d'articles du Code (art. 2108, 2180) (1).

1. Le conflit fut tellement vif au sein du Conseil d'État que les deux fractions dissidentes nommèrent chacune un rapporteur. Réal fut dé-

Le Code avait donc abandonné le système de la loi de brumaire. Par suite l'aliénation entraînait par elle-même et par elle seule, indépendamment de toute transcription le transfert de la propriété *erga omnes*, et, comme conséquence, elle arrêta le cours des inscriptions du chef du vendeur (1).

20. — Comment le Code abrogeait-il en matière de transmission à titre onéreux une institution que dans les articles 938, 944, il maintenait au regard des donations ? A côté des raisons fort peu convaincantes qui ont été données de cette contradiction, il en est une dont il ne fut pas question en 1803 et qui nous paraît être la vraie. La publicité des donations existait depuis 1539, c'est-à-dire, depuis plus de deux siècles et demi : on y était habitué ; la publicité des ventes, vieille seulement de cinq ans, c'était encore une nouveauté dont on n'avait pas eu le temps d'apprécier tout le bienfait. Elle sombra devant l'esprit de routine auquel les hommes les plus élevés n'échappent pas toujours.

21. — Quoi qu'il en soit, c'est sous l'empire du Code, la vente même (plus exactement, le moment ou cette vente à date certaine) qui marque le point d'arrêt de l'inscription des hypothèques nées du chef de l'aliénateur. C'est ce qui résulte d'abord du texte

signé par les partisans de la transcription : Bigot du Préameneu fut le porte-parole des adversaires. La question réservée par l'article 1140, renvoyée, lors de la discussion du titre de la *Vente*, au titre des hypothèques où était sa véritable place ne fut pas abordée de nouveau.

1. GUILLOUARD, *Priv. et hyp.*, t. III, n° 1121.

même de l'article 2166 : « Les créanciers ayant privilège ou *hypothèque inscrite* sur un immeuble le suivent en quelques mains qu'il passe. »

D'où l'on peut conclure *a contrario* que le créancier dont le droit n'est pas inscrit au moment du transfert est privé du droit de suite.

C'est ce qui résulte aussi du rapport de Grenier au Tribunat : la rédaction primitive de ce rapport portait : « La transcription ne peut avoir d'autre effet que d'arrêter le cours des inscriptions *qui, sans cela, pourraient toujours être faites* pour des hypothèques établies sur l'immeuble vendu... »

C'était, au point de vue de la question qui fait l'objet de notre étude, le maintien du système de la loi de brumaire, système ainsi limité, mais non entièrement détruit.

Il y avait là une contradiction à l'application intégrale du principe de l'article 1138, et cette contradiction souleva des objections à la suite desquelles Grenier fit distribuer à ses collègues un erratum ainsi conçu :

« La transcription n'ajoute rien à la force du contrat, dont la validité et les effets sont subordonnés aux lois générales relatives aux conventions et à la vente (1), en sorte *qu'elle n'est plus nécessaire pour arrêter le cours des inscriptions, qui, auparavant, pouvaient toujours être faites sur l'immeuble vendu même après la vente.*

1. Conf. les art. 711, 1138, 1583 du Code civil.

2. FENET, t. XV p. 505.

L'interprétation de Grenier fut confirmée par un avis du Conseil d'État du 20 thermidor an XIII, qui constitue une pièce importante du dossier de l'évolution inachevée dont nous suivons encore aujourd'hui les phases.

« Le Conseil d'État qui a entendu le rapport de la section de législation sur celui du ministre de la Justice, tendant à fixer le sens de l'article 2181 du Code civil, et à prononcer sur la question de savoir si la transcription des ventes sur le registre du Conservateur des hypothèques est encore nécessaire comme elle l'était sous l'empire de la loi de 11 brumaire an VII, pour mettre l'acquéreur à l'abri de nouvelles inscriptions de la part des créanciers du vendeur, est d'avis que cette transcription utile encore aujourd'hui, soit pour purger l'immeuble des hypothèques inscrites antérieurement à la vente, soit pour la purge des hypothèques légales qui auraient existé aussi antérieurement à la vente, n'est plus nécessaire, depuis la promulgation du Code civil, pour annuler les inscriptions postérieures (1). »

Les avis du Conseil d'État avaient alors une valeur législative, s'ils étaient publiés. L'avis que nous venons de citer ne le fut pas. Néanmoins l'autorité que l'on attribuait alors fort rationnellement au corps auteur de la loi, était telle que la doctrine et la jurisprudence ne pouvaient guère que s'incliner devant son interprétation. Elle s'inclinèrent en effet devant

1, MERLIN Rép., v^o *Inscrip. hyp.*, § VIII bis, n^o 2.

l'avis du 20 thermidor an XIII (1), et l'on ne peut s'étonner que d'une chose, c'est de trouver ultérieurement des cours qui aient pu émettre un doute sur le sens d'une législation regrettable mais formelle (2).

*
* *

22. — La transcription, supprimée ou escamotée par le Code civil, fit, en 1807, sa réapparition dans le Code de procédure, et avec elle reparut le système de l'arrêt des inscriptions par la publicité de l'aliénation.

L'article 834 du Code de procédure est ainsi conçu :

« Les créanciers qui, ayant une hypothèque aux termes des articles 2123, 2127 et 2128 du Code civil, n'auront pas fait inscrire leurs titres antérieurement aux aliénations qui seront faites à l'avenir des immeubles hypothéqués, ne seront reçus à requérir la mise aux enchères, conformément aux dispositions du chapitre 8, titre 18 du livre 2 du Code civil, qu'en justifiant de l'inscription qu'ils auront prise depuis l'acte translatif de propriété, et au plus tard dans la quinzaine de la transcription de cet acte.

« Il en sera de même à l'égard des créanciers ayant privilège sur des immeubles, sans préjudice des au-

1. Cass., 13 déc. 1813, 22 février 1825 [Dalloz. J. G., v° *Priv. et hyp.*, n° 672] ; AUBRY et RAU, t. III, § 272, texte et note 6 ; GUILLOUARD, *op. cit.*, t. III, n° 1121.

2. Bruxelles, 31 août 1808 ; Lyon, 11 mars 1811 [Dalloz. Rép., v° *Priv. et hyp.*, n° 1716].

tres droits résultant au vendeur et aux héritiers des articles 2108 et 2109 du Code civil. »

En d'autres termes l'article 834 du Code de procédure faisait de la transcription du titre de propriété le préliminaire obligé et la condition indispensable de la purge. Tout acquéreur entre vifs d'un immeuble restait, comme dans notre ancien droit, sous la menace du droit de suite des créanciers du précédent propriétaire, tant qu'il ne s'en était pas affranchi par la procédure de la purge instituée par le Code civil (Livré 3, titre 18, chap. 8, visé par l'article 834), procédure qui avait remplacé le système des « lettres de ratification » (1).

23. — L'article 835 tirait en la soulignant la conséquence de l'article 834 : « Dans le cas de l'article précédent, le nouveau propriétaire n'est pas tenu de faire aux créanciers dont l'inscription n'est pas antérieure à la transcription de l'acte les significations prescrites par les articles 2183 et 2184 du Code civil ; et dans tous les cas, faute par les créanciers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrits, le nouveau propriétaire n'est tenu que du paiement du prix conformément à l'article 2186 du Code civil.

« On peut résumer de la façon suivante le système du Code de procédure. Cette loi n'exige pas comme le fait la loi du 11 brumaire an VII, la transcription de

1. Les lettres de ratification créés en 1771, avaient elles-mêmes remplacé les *décrets volontaires*.

l'acte de vente pour l'efficacité à l'égard des tiers de la transmission de la propriété. Mais elle la rend indirectement nécessaire pour arrêter le cours des inscriptions (1) ».

24. — La caractéristique de ce système (et son point faible) consistent donc dans la dissociation du transfert de la propriété à l'égard des tiers et de l'arrêt des inscriptions, deux effets que la loi de brumaire avait étroitement unis et qui ne peuvent être disjoints dans un régime hypothécaire bien équilibré.

Nous ne nous arrêtons point quant à présent à la discussion des controverses soulevées par l'application du système des articles 834 et 835 du Code de procédure civile, nous réservant de les traiter par comparaison avec les controverses actuelles sur lesquelles elles peuvent jeter quelque lumière (2).

Nous retiendrons seulement que le régime introduit par le Code de procédure ne s'appliquait qu'aux aliénations volontaires, ce qui comprend les ventes en justice de biens de mineurs ou d'interdits ou d'immeubles dotaux (3).

D'où il suit que pour les ventes sur expropriation forcée, le régime du Code civil restait en vigueur. Au regard de ces dernières aliénations, aucune inscription ne pouvait être utilement prise sur l'immeuble

1. VILLOUARD, *op. cit.*, t. III, n° 1124.

2. V. *infra*, n° 35 et s.

3. LOCRÉ, *Législ.*, t. XXII, p. 490, n° 104; GRENIER, *Priv. et hyp.*, t. II, n° 306; GUILLOUARD, *op. cit.*, t. III, n° 1125; TARRIBLE, *Répert.* v° Transcription, § 3, n° 7.

saisi, postérieurement au jugement d'adjudication (1).

23. — La transcription, sous le régime de l'article 834 n'arrêtait pas le cours des inscriptions instantanément, mais seulement dans les quinze jours de sa date. Pendant cette période de quinzaine dont elle constituait le point de départ, le droit de prendre inscription appartenait concurremment aux créanciers du vendeur immédiat, aux créanciers des précédents propriétaires et à ceux de l'acquéreur. Et on admettait généralement qu'entre ces diverses classes d'intéressés, le rang se déterminait par la date des inscriptions et non par la qualité de créancier de tel ou tel propriétaire de l'immeuble. Cette solution faisait néanmoins l'objet d'une controverse sur laquelle nous reviendrons (2).

Il ne faut point d'ailleurs chercher dans le système des articles 834 et 835 une idée directrice comme celle dont s'étaient inspirés les rédacteurs de la loi du 11 brumaire an VII, à laquelle se rattachèrent les auteurs de la loi de 1855 et dont les projets récents poursuivent la réalisation plus complète. Les auteurs

1. AUBRY et RAU (dernière édit.), t. III, p. 543; GUILLOUARD, *op. cit.*, t. III, n° 1125. Le passage de M. Guillouard porte : la transcription arrêtait au jour de sa date le cours des inscriptions : c'est une faute d'impression évidente : au lieu de la *transcription*, il faut lire l'« adjudication ».

2. GUILLOUARD, *op. cit.*, t. III, n° 1122 dans le sens indiqué au texte ; MERLIN. Rép. v° *Ordre de créanciers*, § 2, n° 3; TROPLONG. *Priv. et hyp.*, t. III, n° 843; AUBRY et RAU, t. III, § 572, texte et note 8. *Contra* PERSIL, *Priv. et hyp.*, t. II, art. 2177, n° 2; PAUL PONT, *Priv. et hyp.*, t. 2, n° 1277. V. *infra*, n°s 36 et 37.

des articles 834 et 835 n'avaient en vue qu'un intérêt purement fiscal, et si l'atténuation qu'ils ont apportée au régime rétrograde du Code a été considérée à bon droit par la doctrine comme un bienfait, ce bienfait fut involontaire.

*
* *

26. — Le vice du système du Code, malgré le tempérament qu'y avait apportés les articles 834 et 835 du Code de procédure civile, tempérament sans lequel il n'eut pas été tolérable, ne tarda pas à frapper tous les praticiens.

« Le système du Code civil, disait en 1850 M. de Vatimesnil, a été soumis à une expérience de plus d'un demi-siècle. Il est maintenant jugé : il faut revenir à la publicité complète et absolue. »

M. de Vatimesnil exprimait alors une opinion courante qui s'était fait entendre assez haut pour que, dès 1844, le garde des sceaux, M. Martin (du Nord) se crut obligé de prescrire une vaste enquête sur la réforme du système hypothécaire.

Cette enquête aboutit à une condamnation presque unanime du régime du Code ; mais les événements politiques empêchèrent qu'il lui fut donné une suite législative.

Un projet de réforme hypothécaire fut présenté par le Gouvernement le 4 avril 1850, et c'est au cours de l'élaboration de cette réforme que M. de Vatimesnil

1. Rapport à l'Assemblée législative.

fit le rapport dont nous avons extrait l'appréciation sévère reproduite ci-dessus (1).

27. — La réforme hypothécaire jouait de malheur. Elle fut encore traversée par des événements politiques : le coup d'État du 2 décembre 1851 mit fin à l'existence et aux travaux de l'Assemblée législative (2).

Le Gouvernement impérial reprit le projet mais avec beaucoup moins d'ampleur (3). Pourquoi la réforme fut-elle ainsi démembrée ? Peut-être parce que l'on se résigna à faire moins pour être plus sûr de faire vite. Peut être aussi comme nous l'expliquerons plus loin (4), par suite de la résurrection de la superstition napoléonienne que le Gouvernement de l'époque avait intérêt à ériger en dogme, et que la France d'alors accueillait encore avec enthousiasme.

28. — La loi du 23 mars 1855, qui consacra le projet présenté par le Gouvernement, apporta au régime hypothécaire des modifications fort utiles mais très restreintes : ce n'est pas la réforme hypothécaire unanimement demandée (5).

Tout le monde sait que la loi de 1855 est un retour aux principes fondamentaux de la loi du 11 brumaire an VII. La transcription est rétablie, non plus comme

1. BESSON. *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 116.

2. Il ne semble pas que cette malchance de la réforme hypothécaire ait pris fin. Le projet Darlan a été déposé en 1896. Il dort donc depuis 16 ans dans les cartons du Sénat : et pourtant nous n'avons eu depuis 1896 aucun changement de régime.

3. GUILLOUARD, *op. cit.*, t. I, n° 49 *bis*.

4. Voir *infra*, n° 153.

5. GUILLOUARD, *op. cit.*, t. I, n° 50.

mesure fiscale, non plus comme préliminaire obligé de la purge, mais comme condition essentielle du déplacement de la propriété immobilière au regard des tiers (au moins en ce qui concerne les mutations entre-vifs). Des actes même qui n'engendrent point des droits réels (baux de plus de dix-huit ans, anticipations et cessions de loyers ou de fermages pour une durée de plus de trois ans) et qui n'avaient pas été visés par la loi de brumaire an VII sont assujettis à la transcription.

29. — Au point de vue qui nous intéresse, la transcription arrête le cours des inscriptions d'hypothèques grevant l'immeuble du chef du précédent propriétaire. Elle l'arrête immédiatement et non plus au bout d'un délai de quinzaine.

Mais elle présente des lacunes dont le danger apparaîtra au cours de cette étude, et ses imperfections justifient cette conclusion de M. Guillouard que « l'œuvre du second Empire en cette matière est à refaire » (1).

30. — Résumant l'évolution totale de la législation depuis la loi de brumaire an VII, nous constaterons que l'arrêt des inscriptions se produit :

1° Sous le régime de la loi de brumaire au moment de la transcription.

2° Sous le régime du Code civil, au moment de l'aliénation.

3° Sous l'empire des articles 834 et 835 du Code de

1. GUILLOUARD, *op. et loc. cit.*

procédure civile, quinze jours après la transcription.

4° Actuellement d'après la loi de 1855, au moment de la transcription, comme au temps de la loi de brumaire an VII.

CHAPITRE II

La loi du 23 mars 1855

SECTION I

Economie générale de la loi

31. — Il n'entre point dans notre plan d'étudier la loi du 23 mars 1855 dans ses détails, mais seulement de relever les effets qu'elle a produits au point de vue de l'arrêt des inscriptions : ces effets, d'ailleurs ne peuvent être établis dans beaucoup de cas qu'autant qu'on les rattache aux idées directrices dont se sont inspirés les rédacteurs de la loi et qu'il importe de dégager avant d'aborder le terrain des controverses.

32. — Les législateurs de 1855 se faisaient une haute idée de leur œuvre, présentée dans l'exposé des motifs comme *l'organisation du Crédit Foncier*.

Parturiunt montes...

Il ne faut pas toutefois rabaisser injustement l'œuvre des auteurs de la loi. Ce n'est pas peu de chose que d'avoir bouché l'énorme brèche que le Code avait ouverte dans notre régime hypothécaire en supprimant la transcription.

33. — Mais, dira-t-on, la transcription avait été rétablie par le Code de procédure civile ? Et au moins en tant que la transcription n'est envisagée — comme dans cette étude — que sous son aspect de point d'arrêt des inscriptions, l'œuvre de la loi de 1855 se réduit à peu de chose. Elle a supprimé le délai de quinzaine accordé par l'article 834 du Code de procédure civile aux créanciers des précédents propriétaires. Et voilà tout !

Apprécier ainsi l'innovation (1) des législateurs de 1855, ce serait s'en faire une idée très fausse. Il ne s'agit pas seulement de savoir à quel moment la transcription arrête le cours des inscriptions, mais comment et pourquoi elle l'arrête.

Le système de l'article 834 était un système tout mécanique. Il n'avait porté aucune atteinte à la doctrine consacrée par le Code (art. 711, 1138) de la transmission de la propriété *erga omnes* par le seul effet de l'accord des parties.

La loi de 1855, au contraire, revenait au principe de la loi du 11 brumaire an VII. Déplacement de la propriété à l'égard des tiers au moment seulement et par l'effet de la transcription.

Ce maintien, à l'égard des tiers, de la propriété sur la tête du vendeur jusqu'à la transcription, est la base de la solution des controverses contemporaines et explique comment ces solutions sont souvent pro-

1. Innovation ? On sait que la loi de 1855 est un retour au système de la loi du 11 brumaire an VII.

fondément différentes de celles qui étaient adoptées sous le régime de l'article 834 du Code de procédure civile.

L'examen de quelques-uns des problèmes les plus importants de la matière, résolus différemment *avant* et *après* la loi de 1855, permettra de « toucher du doigt » la transformation opérée par cette loi.

*
* *

34. — Supposons qu'un immeuble ait été vendu, et qu'un délai plus ou moins long se soit écoulé entre le contrat et la transcription. Pendant ce délai des inscriptions ont été prises, tant d'hypothèques grevant l'immeuble du chef du vendeur, que d'hypothèques constituées par l'acheteur depuis son acquisition : ces hypothèques seront-elles toutes colloquées ? et, en cas d'affirmative, dans quel ordre ?

Ici s'impose — et elle est féconde en enseignements — la comparaison de ce qui se passait de 1807 à 1855 et de ce qui se passe aujourd'hui.

35. — Sous le régime de l'article 834 du Code de procédure civile, pendant la période de quinzaine qui avait pour point de départ la transcription, le droit de prendre inscription appartenait à la fois aux créanciers du vendeur immédiat, aux créanciers des précédents propriétaires et à *ceux de l'acquéreur*. Et, bien que la question fit l'objet d'une controverse dont nous allons exposer les principaux arguments, on admettait généralement qu'entre ces diverses classes d'intéres-

sés inscrits pour ainsi dire pêle-mêle sur l'immeuble, le rang se déterminait par la date des inscriptions et non par la qualité de créancier de tel ou tel propriétaire de l'immeuble (1).

« Les créanciers du vendeur ou des précédents propriétaires et ceux de l'acquéreur étaient admis concurremment à prendre inscription sur l'immeuble aliéné, et... le rang... se réglait uniquement par la date de leurs inscriptions respectives sans que les créanciers du vendeur ou ceux du précédent propriétaire pussent, en cette qualité, réclamer une préférence quelconque sur ceux de l'acquéreur (2). »

36. — Terrible, au Répertoire de Merlin, donne en excellents termes la justification de cette doctrine, critiquable en législation, mais qui nous paraît inattaquable eu égard aux principes alors consacrés par la loi.

« Les hypothèques établies par le successeur particulier, lorsqu'elles se trouveront en concours avec des hypothèques consenties sur le même immeuble par le précédent propriétaire, auront le même avantage (celui d'être colloquées à leur rang d'inscription).

« (Sous l'empire du Code Napoléon), la préférence était constamment et nécessairement assurée aux créanciers hypothécaires du vendeur sur les créanciers qui auraient acquis de la part de l'acquéreur, une nouvelle hypothèque sur l'immeuble aliéné. Cela

1. GUILLOUARD, *op. cit.*, t. III, n° 1122.

2. AUBRY ET RAU, dernière édition, t. III, § 272.

ne pouvait être autrement..., puisque la créance établie sur le vendeur ne devenait vraiment hypothécaire que par l'inscription prise sur ce même vendeur *avant l'aliénation*, et qu'ainsi la date de leur inscription devait se trouver forcément antérieure à celle des créanciers de l'acquéreur. C'est d'après ce principe que l'article 2177 du Code Napoléon, en parlant du tiers détenteur, a dit que « ses créanciers personnels, après tous ceux qui sont *inscrits* sur les précédents propriétaires, exercent leur hypothèque à leur rang, sur le bien délaissé ou adjugé.

« Le législateur, dans cet article, supposait évidemment que les créanciers du vendeur avaient pris leur inscription avant l'aliénation, et conséquemment avant que les créanciers personnels de l'acquéreur eussent pu prendre la leur. S'il avait pensé qu'il fut possible que les créanciers du vendeur pussent prendre des inscriptions utiles après celles formées par les créanciers de l'acquéreur, *il n'aurait pu conserver la préférence aux premiers qu'en leur accordant un privilège de séparation semblable à celui que l'article 2111 accorde aux créanciers et légataires d'une succession*, ce qui était bien éloigné de son plan et de ses desseins!

« L'article 834 du Code de Procédure civile a apporté un grand changement dans le système du Code Napoléon. Il n'a plus voulu que l'aliénation arrêât la faculté d'inscrire les créances hypothécaires consenties par le vendeur. Il a permis, au contraire, que ces créances fussent utilement inscrites après l'aliénation jusqu'à la transcription, et même dans la quin-

zaine à compter du jour de la transcription. Dès lors, il a pu arriver et il arrivera fréquemment que des hypothèques consenties par le vendeur *avant* l'aliénation d'un immeuble n'aient été inscrites que postérieurement à l'inscription prise par les créanciers de l'acquéreur sur le même immeuble.

« Nous disons que dans ce cas, la préférence ne sera nullement due aux créanciers du vendeur qui ont pris des inscriptions tardives...

« Leur hypothèque, imparfaite faute d'inscription, ne pouvait plus recevoir son complètement après l'aliénation de l'immeuble hypothéqué. L'article 834 du Code de procédure civile les a relevés de cette déchéance... mais il n'a point donné à cette inscription, un effet rétroactif (1). »

38. — Persil a enseigné une doctrine contraire : « Il semblerait, dit-il, que l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué étant propriétaire par le seul fait de la vente, il a pu hypothéquer lui-même cet immeuble à ses propres créanciers et leur donner le rang dû à leurs inscriptions. Cependant notre article (art. 2177) en décide autrement, puisqu'il appelle d'abord tous les créanciers hypothécaires du vendeur, sans distinction, et que ce n'est qu'après eux qu'il permet de colloquer ceux personnels de l'acquéreur.

« Mais la raison en est sensible : le vendeur en aliénant l'immeuble hypothéqué n'a pu le transmettre

1. MERLIN. Rép., v° *Ordre de créanciers*, § 2, n° 3 ; *sic* TROPLONG. *Priv et hyp.* t., III, n° 843.

que sous l'affectation des privilèges et hypothèques dont il était déjà chargé, et suivant l'article 835 du Code de procédure, ces privilèges et hypothèques conservent toute leur activité s'ils sont inscrits dans la quinzaine de la transcription. Ainsi en nous résumant sur le sens de cet article, il faut dire que, si l'acquéreur consentait des hypothèques sur l'immeuble acquis et qu'elles fussent inscrites avant celles établies antérieurement à la vente par le vendeur, ces dernières primeraient les créanciers de l'acquéreur pourvu qu'elles fussent inscrites dans la quinzaine de la transcription (1). »

38. — Le système de Persil, adopté plus tard par Paul Pont, est beaucoup plus séduisant que celui de Merlin : mais il retarde ou il avance sur l'époque à laquelle il a été formulé. Il retarde parce qu'il subit l'influence de la loi de brumaire an VII qui n'existe plus ; il avance parce qu'il s'inspire des idées que feront revivre, dans la suite, les initiateurs de la loi, de 1855. Sa conception du système de l'article 834 du Code de procédure civile est trop favorable, partant fausse.

L'introduction de ce système n'a pas eu pour but de revenir sur le principe de la transmission complète de la propriété par le seul effet de la convention. Sa raison a été purement fiscale.

L'enregistrement, après l'abandon par prétériton de la transcription, n'avait pas voulu se résigner à

1 PERSIL. *Régime hypothécaire*, t. II, article 2177, n° 2.

perdre les profits qu'il tirait de l'institution ; il continua à exiger les droits de transcription. On ne transcrivait plus mais on payait quand même.

L'article 834 du Code de procédure civile ne fut édicté que pour légitimer la perception du droit de transcription. Il fallait colorer la disposition d'un prétexte : on donna aux acquéreurs un intérêt à transcrire, en accordant aux créanciers hypothécaires des propriétaires antérieurs un sursis pour s'inscrire.

Mais la théorie de la transmission *intégrale* de la propriété par le seul effet de l'accord des parties demeura intacte au point de vue du droit.

Cela posé, plaçons-nous en face de l'hypothèse envisagée par les auteurs en la réduisant à ses termes les plus simples : concours d'un créancier du vendeur avec un créancier de l'acheteur.

Le créancier de l'acheteur s'est fait consentir une hypothèque par son débiteur postérieurement à l'acquisition de l'immeuble. L'acheteur, bien qu'il n'eut pas transcrit encore son contrat, était parfaitement en droit, et *seul en droit* d'hypothéquer un bien qui lui appartenait à l'égard de tous.

A ce moment, le vendeur eut été dans l'impuissance d'hypothéquer lui-même un immeuble qui dès l'instant du contrat était sorti de son patrimoine. Lors donc que nous supposons l'existence d'un créancier hypothécaire du vendeur, cela doit s'entendre d'un créancier ayant obtenu une hypothèque antérieurement à la vente ; — et c'était ainsi entendu par la jurisprudence : un arrêt de Colmar de 1820 précise

formellement que « les seuls créanciers ayant hypothèque antérieure à la vente peuvent requérir inscription dans la quinzaine de la transcription, mais ceux dont l'hypothèque est née postérieurement à l'aliénation ne peuvent prendre inscription ni par conséquent surenchérir (1) ».

Nous sommes donc en présence de deux créanciers qui, de part et d'autre, tiennent leur droit de celui qui avait qualité à l'effet de le constituer. Leurs droits se valent. D'après quel principe faut-il en établir le rang ? Dans une législation qui pratiquerait la clandestinité de l'hypothèque, d'après l'ordre de constitution ; dans une législation qui consacre la publicité des hypothèques, d'après l'ordre des inscriptions.

Dès lors la solution s'impose : et la fragilité du système de Persil apparaît. Persil a envisagé le régime de l'article 834 non pas tel qu'il était, mais tel qu'il aurait dû être : il a oublié que la transcription de l'article 834 n'est qu'une porte qui se ferme, une barre que l'on tire au-dessous du dernier terme d'une addition, mais qu'elle ne produit, quant à la situation de la propriété à un moment donné, aucun effet, et qu'elle laisse subsister dans son entier, le système vicieux du Code sur la transmission de la propriété immobilière.

Prenons donc la situation telle qu'elle est au lendemain de la transcription. Un immeuble est grevé de diverses hypothèques, toutes constituées *a domino*

1. Colmar, 10 juin 1820. Blum et Meyer, C. Trésor [Pal. Chr.]

par des propriétaires successifs, toutes également non inscrites. A un moment donné, elles s'inscrivent toutes à quelques jours de distance. Qui déterminera la priorité de la collocation ? La priorité de l'inscription. La solution contraire n'aurait d'autre résultat que de supprimer la publicité des hypothèques et de nous ramener à l'époque antérieure au décret de messidor an III.

(Ces principes trouveront une nouvelle consécration dans une seconde controverse qui sera examinée plus loin (1).)

*
* *

39. — Que faut-il décider aujourd'hui ?

Aujourd'hui, sous l'empire de la loi de 1855, la question ne se présente plus dans les mêmes conditions. Si le contrat de vente a été transcrit, les créanciers du vendeur non antérieurement inscrits sont déchus du droit de prendre inscription et, par suite, toute possibilité de concours disparaît.

Si, au contraire, le contrat de vente n'a pas été transcrit, les créanciers du vendeur doivent l'emporter quoiqu'inscrits postérieurement à ceux de l'acquéreur (2).

La raison en est sensible. Le déplacement de la propriété ne s'est produit au regard des tiers (par

1. Voir *infra*, n° 40.

2. AUBRY et RAU, dernière éd., t. III, § 272; texte et note 8.

conséquent des créanciers hypothécaires soit de l'acquéreur, soit du vendeur) qu'au moment de la transcription.

Or tant que la transcription n'est pas intervenue, le vendeur reste saisi de la propriété à l'égard des tiers : il n'est donc pas trop tard, pour des ayants cause du vendeur, pour obtenir de lui des droits réels (dans l'espèce des hypothèques) sur un immeuble qui, à leur égard, appartient encore à leur auteur, et il est trop tôt pour les créanciers de l'acquéreur pour obtenir et inscrire des droits réels sur un immeuble qui n'est pas encore, au regard des tiers, réputé appartenir à leur auteur. Il n'est donc pas admissible que les hypothèques des créanciers du vendeur qui ont une valeur certaine soient primées par les hypothèques des créanciers de l'acquéreur qui sont pour ainsi dire prématurées.

.*.

40. — Une autre question, qui provoque de nouveau la comparaison des régimes de l'article 834 du Code de procédure civile et de la loi de 1855, achèvera de nous mettre en mesure d'apprécier la divergence des deux systèmes.

La transcription faite par le dernier acquéreur, de son titre, suffit-elle pour arrêter le cours des inscriptions, bien que les titres des propriétaires antérieurs n'aient pas été transcrits ?

Soit par exemple un immeuble vendu par Primus

à Secundus, revendu par Secundus à Tertius, revendu de nouveau par Tertius à Quartus, la transcription du titre de Quartus suffira-t-elle pour arrêter non seulement les inscriptions du chef de Tertius, mais aussi les inscriptions du chef de Secundus et de Primus ?

La question était controversée sous l'empire de l'article 834 du Code de procédure civile et avait donné naissance à trois systèmes.

41. — *Premier système* : D'après un premier système enseigné par Tarrible, l'acquéreur qui veut purger doit transcrire son propre contrat, et le titre d'acquisition de son auteur, si celui-ci n'a pas purgé ; — faute de quoi, les hypothèques du chef du vendeur originaire grèveraient encore l'immeuble et menaceraient de surenchère le second (au besoin un troisième ou quatrième) acheteur. »

« L'acquéreur, dit Tarrible, a reçu du vendeur l'immeuble avec les charges dont il était grevé *dans la main de ce dernier* ; il doit donc faire pour payer les premières hypothèques tout ce que Bonnard (1) aurait du faire et conséquemment transcrire le contrat de vente consenti par *Arthur* en faveur de *Bonnard*. »

Mais c'est résoudre la question par la question ! Il s'agit précisément de savoir si la transcription opérée par l'acheteur (*Cléon*) ne purgera pas, faute d'inscription dans la quinzaine de la transcription, les

1. Tarrible suppose qu'un premier propriétaire « *Arthur* » a vendu à un acquéreur « *Bonnard* » qui a revendu à « *Cléon* ».

hypothèques grevant l'immeuble du chef d'*Arthur* !

« Si *Cléon* (le sous-acquéreur) ne relève que l'état des hypothèques grevant l'immeuble du chef de son vendeur immédiat (*Bonnard*) et non l'état des hypothèques nées du chef du propriétaire précédent (*Arthur*), il ne pourra faire les notifications aux créanciers d'*Arthur*. »

Il y a ici une double erreur. D'abord, si la transcription depuis l'article 834 est le préliminaire obligé de la purge, il n'en résulte pas que la purge soit la suite nécessaire de la transcription. On peut très bien transcrire et ne purger que longtemps après — ou ne pas purger du tout.

Ensuite à quoi servira-t-il que *Cléon* requière un état hypothécaire sur *Arthur*, puisque, par hypothèse, ces hypothèques ne sont pas encore inscrites ? *Cléon*, après délivrance de l'état négatif, ne sera pas plus en mesure qu'auparavant de faire une notification aux créanciers d'*Arthur* ! Et ceux-ci ne seront pas plus avertis de la revente par la transcription des deux contrats de vente que par la transcription du dernier !

« L'effet contraire (c'est-à-dire la déchéance des créanciers d'*Arthur*), poursuit Terrible, serait subversif de tous les principes de la matière hypothécaire et des droits les plus sacrés de la propriété. Un propriétaire obéré de dettes hypothécaires trouverait un moyen facile et infaillible de faire disparaître toutes ses hypothèques et de frustrer ses créanciers de leurs créances les plus légitimes. Il

vendrait ses immeubles à un homme qui n'aurait ni biens ni dettes personnelles et qui paraîtrait avoir soldé le prix de son acquisition. Celui-ci revendrait les mêmes immeubles à un second acquéreur de bonne foi, qui, ayant demandé, après son achat, un extrait des inscriptions existantes sur la tête de son vendeur et n'en trouvant aucune, paierait la totalité du prix et soutiendrait être affranchi de toutes les hypothèques établies par le premier vendeur, attendu que ces dettes hypothécaires ne se trouveraient relatées ni dans l'extrait des inscriptions délivré par le conservateur, ni dans son acte d'acquisition (1) ».

Nous avouons ne plus comprendre. L'acheteur (le dernier acheteur) transcrira son contrat, puis il attendra quinze jours pour voir s'il ne se produit aucune inscription soit du chef de son vendeur, soit du chef des précédents propriétaires.

Que pourrait-il faire de plus ? des notifications ? A qui ? A des créanciers qu'il ne connaît pas ?

Mais dira-t-on, ces créanciers sont peut-être inscrits, et il les connaîtra en requérant un état sur les précédents propriétaires, — et alors il pourra purger. D'accord, mais pour cela il n'avait nullement besoin de faire transcrire le contrat d'acquisition de son vendeur ; il n'avait qu'à s'enquérir de l'origine de propriété de l'immeuble qu'il a acheté.

Ou les hypothèques seront inscrites, et, pour les connaître, il n'aura nul besoin de requérir un état

1. TARRIBLE, Rep., v° *Transcription*, § III, n°s 2 et 3.

sur transcription (sur transcription de la première vente), ou, ces hypothèques ne sont pas encore inscrites, et, comme dans ce cas l'état qu'il requerra sera négatif, il ne sera pas plus renseigné après qu'avant, et pas plus armé pour se défendre contre le droit de suite des créanciers des précédents propriétaires.

Voilà pour l'intérêt du dernier acheteur.

Sinon nous plaçons au point de vue des créanciers hypothécaires ils nous paraîtront assez peu intéressants (et d'ailleurs leurs intérêts ont peu de chance d'être compromis). Ils n'ignorent pas que pour *vivifier* (suivant l'expression consacrée) une hypothèque, il faut l'inscrire, et dans tous les cas les hommes d'affaires ne l'ignorent pas. Si l'inscription n'est pas prise dans un délai très court après la naissance du droit, les bénéficiaires de l'hypothèque devront s'imputer d'avoir mal veillé à leurs intérêts, ou ils feront bien d'attaquer en responsabilité à raison de leur négligence, leur notaire s'il s'agit d'une hypothèque conventionnelle, leur avoué, s'il s'agit d'une hypothèque judiciaire.

L'article 834 du Code de procédure civile leur donne un minimum de quinze jours pour pourvoir à la conservation de leurs intérêts. Personne ne saurait prétendre que ce délai soit insuffisant. Et il n'importe guère que, pour le faire courir, il faille transcrire plusieurs contrats ou un seul.

Ira-t-on prétendre que le délai ne court pas à leur détriment parce que le sous-acquéreur n'a pas rempli une formalité *qu'ils ne connaîtront pas* ? L'accom-

plissement de cette formalité ne peut que leur être indifférent, et elle ne changera rien à leur situation puisqu'ils n'en sont pas avertis.

Nous ne voyons donc pas où tend le système de Tarrible.

42. — *Deuxième système.* — La transcription du dernier titre suffirait pourvu que les ventes successives y fussent rappelées ainsi que les noms des précédents vendeurs.

Ainsi donc on fait une distinction : ou le dernier contrat rappelle la nomenclature exacte de tous les précédents vendeurs, et alors la transcription qui en est faite suffit pour donner l'éveil à tous les créanciers sans exception.

Ou bien le dernier contrat ne contient pas cette nomenclature et alors il faut transcrire tous les contrats antérieurs (1).

« La transcription du dernier contrat qui ne rappelle pas les contrats antérieurs n'est un appel que pour faire inscrire les créanciers du vendeur immédiat, mais les créanciers des précédents possesseurs ne sont nullement mis en demeure de s'inscrire par la transcription d'un contrat qui n'émane pas de leur débiteur direct. Cette transcription n'est pas pour eux un avertissement suffisant, ne fût-ce que parce qu'ils n'y trouvent pas le nom de leur débiteur, et qu'ils ne peuvent croire que l'aliénation porte sur

1. GRENIER, *Priv. et hypoth.*, t. II, p. 166 ; DELVINCOURT, t. 3, p. 363, n° 2.

un bien autre que celui qui sert d'assiette à leur hypothèque (1) ».

Ces expressions « mise en éveil », « mise en demeure » des créanciers ne nous paraissent correspondre à aucune réalité. Elles supposent que des créanciers requièrent un état des transcriptions — ce qui n'arrive point. Un acquéreur requiert un état avant d'acheter, avant de payer. Mais des créanciers ne prennent aucune précaution semblable, alors, surtout que ce sont, par hypothèse, des créanciers assez négligents pour ne pas s'inscrire dans un court délai.

43. — *Troisième système.* — La doctrine de Tarrible ne réussit point à se faire adopter même du temps de son auteur : « Cette doctrine, dit l'éditeur du Répertoire (Merlin), quoique étayée de raisonnements très spécieux, n'est pas admise dans l'usage ; et tous les jours, au contraire, on regarde les hypothèques prises sur tous les précédents propriétaires comme suffisamment purgées par la transcription du contrat du dernier acquéreur (2). »

Et l'annotateur cite ce précédent que « sous le régime hypothécaire de 1771, les lettres de ratification purgeaient les hypothèques des anciens propriétaires, quoiqu'elles n'eussent été obtenues que sur le dernier contrat (3). »

44. — Il ne semble pas que le second système ait

1. TROPLONG. *Priv. et hyp.*, t. III, n° 913 ; dans le même sens PERSIL. *op. cit.*, art. 2181 et 2182, n° 21.

2. Répertoire de Merlin, note sous le passage cité au n° 41.

3. *Ibid.* Conf. GRENIER. *Commentaire sur l'édit de 1771*, art. 7, n° 4.

eu une meilleure fortune, quoiqu'après avoir dit que la transcription du contrat du dernier acquéreur était considérée dans la pratique comme suffisant à purger les hypothèques prises sur tous les précédents propriétaires, l'annotateur ajoute « pourvu que dans la notification (à fin de purge) on rappelle exactement les noms de tous les propriétaires précédents dont les titres d'acquisition n'ont pas été purgés (1) ».

D'abord cette affirmation suppose que la transcription sera suivie d'une procédure de purge, et cette purge n'aura pas lieu si, soit avant la transcription, soit dans le délai de quinzaine après la transcription, aucune inscription n'est apparue.

D'autre part, en admettant qu'il y ait purge, de quelle utilité sera pour les créanciers des précédents propriétaires une notification faite aux créanciers inscrits du chef du dernier vendeur, c'est-à-dire à *d'autres qu'à eux* ?

45. — « Ces deux opinions (1^{re} et 2^e système), disent Aubry et Rau, nous paraissent avoir été inspirés par des réminiscences de la loi du 11 brumaire an VII (2). »

C'est l'observation que nous avons formulée à l'occasion de la précédente controverse (3). Les premiers et deuxième système méconnaissent le caractère simpliste donné par l'article 834 à la transcription qu'il rétablissait : une barre tirée, une porte fermée, plus

1. *Ibid.*

2. AUBRY et RAU, t. 3, p. 341, § 272, note 7.

3. V. *supra*, n° 38.

exactement la clôture du registre de la conservation des hypothèques, au préjudice des créanciers négligents, de *tous* les créanciers négligents, qui, ayant des hypothèques sur l'immeuble du chef de n'importe lequel de ses anciens propriétaires, ne se sont pas inscrits en temps utile.

« Ces deux opinions s'écartaient également de l'esprit de l'article 834... dont la disposition, toute de faveur, avait eu principalement pour but d'empêcher que le débiteur ne pût, après avoir constitué des hypothèques sur un immeuble, les rendre inefficaces en l'aliénant immédiatement. Or ce but se trouvait atteint, pour les créanciers des précédents propriétaires tout aussi bien et mieux encore que pour ceux du dernier vendeur, par cela seul qu'ils étaient admis, même après plusieurs reventes de l'immeuble, à s'inscrire dans la quinzaine de la transcription du dernier acte de mutation (1). »

∴

46. — Concluons donc : sous le régime de l'article 834 du Code de procédure civile, la transcription faite par l'acheteur de son contrat d'acquisition frappait de forclusion toutes les inscriptions hypothécaires qui n'avaient pas été prises dans le délai de quinzaine, sans distinction entre les hypothèques qui grevaient l'immeuble du chef du dernier vendeur et celles qui avaient été constituées par les précédents pro-

1. AUBRY et RAU, *loc. cit.*

priétaires, ou résultaient de jugements pris contre ces derniers.

Il n'était pas nécessaires que les ventes antérieures fussent indiquées dans l'acte transcrit.

Ce système avait été adopté par la jurisprudence (1).

*
* *

47. — Doit-on donner la même solution sous l'empire de la loi de 1855 ?

La négative est généralement admise : le sous-acquéreur, d'après l'avis du plus grand nombre des auteurs, n'est admis à opposer aux ayants cause des vendeurs originaires le défaut d'inscription ou de transcription, qu'autant que l'acte passé au profit du premier acquéreur a été lui-même transcrit avant que les ayants cause du vendeur originaire aient fait transcrire ou inscrire leurs titres (2).

C'est ce qu'enseignent notamment MM. Aubry et Rau. « Le but qu'a voulu atteindre le législateur de 1855 ne serait pas rempli, s'il suffisait à un sous-acquéreur de faire transcrire son propre titre pour écarter les ayants cause du vendeur originaire, puisque d'après la manière dont sont tenus les registres

1. Cass., 28 mai 1807, 13 décembre 1813 ; 14 janvier 1818 cités par DALLOZ, Répertoire, v^o *Privil. et hypot.* n^o 2065. Conf. GUILLOUARD, *op. cit.*, t. III, n^o 1123 *in fine*.

2. AUBRY et RAU, dernière éd., t. 2, p. 467 ; BAUDRY-LACANTINERIE et de LOYNES, *op. cit.*, t. III, n^o 1555 ; MOURLON, *Transcr.*, t. II, 447-450 ; GUILLOUARD, *op. cit.*, t. III, n^o 1127.

et répertoires des conservateurs des hypothèques, la transcription de sous-acquéreur ne met nullement ces ayants cause en situation de connaître l'aliénation consentie par leur débiteur. »

Et Aubry et Rau ajoutent : « Si, entre ayants cause qui tiennent leurs droits d'un auteur commun et par dérogation à la règle : *Nemo plus juris in alienum transferre potest quam ipsi habet*, la loi de 1855 a dû, dans son principe même, faire fléchir l'antériorité du droit devant la priorité de la transcription, *ce n'est pas une raison pour en conclure qu'elle ait entendu écarter la règle précise dans le cas où le conflit s'élève entre personnes qui tiennent leurs droits d'auteurs différents* (1). »

48. — M. Guillouard, après s'être posé la question de savoir si la transcription du dernier titre suffit à arrêter le cours des inscriptions du chef des propriétaires antérieures répond avec moins d'assurance : « Nous ne le croyons pas. »

« Nous invoquerons d'abord, dit-il, le texte de l'article 6 : à partir de la transcription, les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque... ne peuvent prendre utilement inscription sur *le précédent propriétaire*...

« Sur le précédent propriétaire. » La loi ne prévoit que le conflit entre l'acquéreur et les créanciers du précédent propriétaire. Non le conflit entre le dernier acquéreur et les créanciers *d'un précédent propriétaire* dont le titre n'a pas été transcrit.

1. AUBRY ET RAU, dernière éd., t. II, p. 467, note 99.

Et après avoir, comme Aubry et Rau, insisté sur la manière dont sont tenus les registres de nos conservateurs des hypothèques, dans lesquels les créanciers des anciens propriétaires ne peuvent trouver la trace des aliénations non transcrites, et découvrir l'événement qui les prive du droit de prendre inscription, M. Guillouard conclut en ces termes :

« Ajoutons enfin que, dans ce conflit entre les créanciers hypothécaires des anciens propriétaires et le dernier acquéreur, les premiers n'ont rien à se reprocher (1), tandis que celui-ci a commis une faute ; ceux-là ne pouvaient savoir que leur auteur avait transmis la propriété, le registre de transcription ne leur révélant rien à cet égard, tandis que l'acquéreur pouvait, en consultant le même registre, constater que la propriété n'avait pas été transmise régulièrement, les acquéreurs n'ayant pas fait transcrire leur titre (2). »

49. — Dans toute cette argumentation nous trouvons des considérations de texte, d'équité, de pratique, mais qu'on nous pardonne de le dire, nous y cherchons en vain la considération *juridique* essentielle qui établit une divergence profonde entre le

1. Cela peut être vrai si les aliénations successives ont été très rapides et ont devancé la diligence des créanciers hypothécaires. Mais si ces créanciers ont attendu quelques mois, ou quelques années avant de s'inscrire, il est excessif de dire qu'ils n'ont rien à se reprocher.

2. GUILLOUARD, *op. cit.*, t. III, n° 1127 ; SIC LESENNE, 63-65 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. III, n° 1555 ; MOURLON, t. II, n° 447-450 ; *contra* FLANDIN, *op. cit.*, 887 et suiv. ; PONT, *op. cit.*, t. I, 265 et t. II, n° 1292.

régime actuel et le régime de l'article 834 du Code de procédure civile.

La raison de cette divergence, c'est que depuis la loi de 1855, la transcription n'est plus seulement une date, mais une condition de la transmission de la propriété à l'égard des tiers.

Pourquoi, si un immeuble appartenant à Primus a été vendu par celui-ci à Secundus, et revendu par Secundus à Tertius, Tertius, dans le cas où Secundus n'aurait pas transcrit son titre, est-il obligé de le transcrire en même temps que le sien pour s'affranchir des inscriptions possibles des créanciers hypothécaires de Primus ?

Parce que, par suite du défaut de transcription de Secundus, Primus est resté, *à l'égard des tiers*, propriétaire de l'immeuble et qu'il l'est encore au moment où Tertius transcrit son titre. Et pour faire cesser cette persistance de la propriété de Primus, Tertius se trouve dans la nécessité de donner au titre qui l'a dessaisi la publicité prescrite par la loi.

Le dernier acheteur, sous l'empire de la loi de 1855, est obligé de transcrire la première aliénation *pour consommer le dessaisissement du premier vendeur*, qui, sous l'empire de l'article 834, était accompli par l'accord des parties.

Seulement, si nous creusons cette idée qui nous paraît constituer un principe certain, nous arriverons à des résultats théoriques assez inattendus, dans le cas où il n'y a pas eu seulement vente et revente, mais plusieurs reventes successives non transcrites.

50. — Prenons un exemple pour éclairer la discussion.

1° Vente par Primus à Secundus (non transcrite).

2° Revente par Secundus à Tertius (non transcrite).

3° Revente par Tertius à Quartus.

Quels sont les contrats que Quartus devra transcrire en même temps que le sien pour se mettre à l'abri des droits consentis par les précédents propriétaires ?

Qui est propriétaire au regard des tiers au moment de l'acquisition de Quartus ? Primus puisque Secundus et Tertius ont négligé de faire transcrire leurs titres respectifs.

Il s'ensuit donc que, *rigoureusement*, Quartus n'a à transcrire que son titre et celui de Secundus, l'acquisition par Tertius, n'ayant jamais été consacrée à l'égard des tiers (faute de transcription) : d'où il résulte que les hypothèques constituées par Tertius, inscrites ou non, ne portent pas comme ayant été consenties *a non domino* (1).

Le dernier acheteur, pour se mettre à l'abri, devrait donc en suivant les origines de la propriété, remonter jusqu'au dernier acte transcrit, transcrire le titre suivant et le sien ; il pourrait s'abstenir d'opérer la transcription des actes intermédiaires.

La question est un peu du domaine de la théorie, parce qu'*en fait*, on a quelque peine à concevoir toute une série d'acquéreurs assez négligents pour ne pas transcrire leurs titres, et que, dans la pratique, on

1. Conf. le passage d'Aubry et Rau, cité *suprà*, n° 47.

sera en présence (et encore rarement) d'une acquisition non transcrite et suivie d'une revente.

Nous avons entendu faire cette objection : que notre argument prouvait trop, car il aboutissait à cette conséquence que le dernier acquéreur (Quartus) avait acheté *a non domino*. L'objection ne porte pas : *inter partes*, c'est-à-dire, depuis Primus jusqu'à Quartus, les déplacements successifs de la propriété se sont opérés par le seul consentement des parties, et la chaîne des transmissions de Primus à Secundus, de Secundus à Tertius et de Tertius à Quartus, en ce qui concerne les propriétaires successifs eux-mêmes, ne présente aucune interruption.

SECTION II

Limites d'application de la loi de 1855

A

51. — La loi du 23 mars 1855 sur la transcription est comme sa devancière la loi du 11 brumaire an VII, une loi générale. Certains cas de transcription ont été cependant placés en dehors de son application, soit par son propre texte, soit par des lois spéciales.

52. — Parmi les actes qui échappent au régime qu'elle a institué en vertu de ses dispositions mêmes, il y a lieu de citer les donations et les substitutions auxquelles dans l'alinéa final de son article 11, elle s'est déclarée inapplicable, les laissant sous le régime du Code civil.

Les dérogations au système de la loi de 1855, édictées par cette loi même au regard des donateurs, ne présentent au point de vue de notre étude, aucune espèce d'importance : la loi nouvelle n'a fait, malgré les réserves qu'elle formule à d'autres points de vue, qu'uniformiser en ce qui concerne l'arrêt des inscriptions, un système que les dispositions du Code avaient fait disparate, et qui, d'après l'opinion générale, l'était resté après l'introduction du régime de l'article 834 du Code de procédure civile.

Disparate de 1804 à 1807, cela est de toute évidence puisque le Code avait supprimé la transcription des actes à titre onéreux alors que, dans ses articles 938-944, il maintenait la transcription des donations de biens susceptibles d'hypothèques.

Disparate encore sous le régime de l'article 834 du Code de procédure civile, de ce fait que la transcription des donations arrêtait *instantanément* le cours des inscriptions du chef du donateur, tandis qu'après la transcription d'une vente, les créanciers hypothécaires du vendeur avaient encore quinze jours pour s'inscrire.

53. — Nous ne nous attarderons point à l'examen et à la réfutation du système qui enseigna pendant quelque temps, sans aucun succès, que la transcription des donations, simple aspect du régime général de la loi du 11 brumaire an VII, avait suivi les vicissitudes de cette loi, qu'elle n'avait été conservée par le Code que dans le but de préparer la purge des hypothèques, et qu'après la promulgation du Code

de procédure, elle devait être régie par l'article 834 (1).

Cette doctrine repoussée par tous les auteurs récents, repoussée par une jurisprudence constante, est aujourd'hui complètement surannée et son examen ne jetterait aucune lumière sur les problèmes que nous avons à étudier.

La loi de 1855 ayant fixé le point d'arrêt des inscriptions à la transcription elle-même, l'uniformité s'est trouvée involontairement rétablie, non pas que la loi de 1855 soumit à ses dispositions la transcription des donations (elle dit formellement le contraire), mais parce que cette loi a soumis les aliénations à titre onéreux quant au point d'arrêt des inscriptions aux règles qui, avant elle, régissaient déjà la transcription des donations.

54. — Une seule difficulté pourrait encore être soulevée. Nous avons enseigné, d'accord avec la plupart des auteurs, qu'un acheteur qui veut se mettre à l'abri du droit de suite des créanciers hypothécaires des précédents propriétaires doit faire transcrire non seulement son titre d'acquisition, mais le titre d'acquisition de son vendeur si celui-ci n'avait pas été transcrit.

Faudrait-il donner la même décision en ce qui concerne le donataire ? Celui-ci devrait-il transcrire en même temps que le titre de sa donation, le titre d'acquisition non encore transcrit du donateur ?

1. TOULLIER, *op. cit.*, t. III, n° 230 et suiv. VAZELLE, Résumé et conférence des Commentaires du Code civil sur les successions, donations et testaments, art. 941, n° 1.

Primus a vendu un immeuble à Secundus qui n'a point transcrit. Secundus donne cette immeuble à Tertius. Tertius ne serait-il pas menacé de se voir inquiété par les créanciers hypothécaires de Primus, si, en même temps que la donation, il ne faisait transcrire la vente consentie par Primus à Secundus ?

Nous n'avons trouvé nulle part trace d'une étude spéciale de cette question. Nous croyons que la solution à donner est la même qu'en matière de vente. Tant que le donateur n'a point transcrit le contrat de vente qui la rendu propriétaire au regard des tiers, les cours des inscriptions du chef du précédent propriétaire n'est pas arrêté, et le donataire, quand même il aurait opéré la transcription de son titre, reste sous la menace des inscriptions hypothécaires dont son auteur n'a pas clos la liste.

Nous ne voyons aucune raison de traiter le donataire plus favorablement que l'acquéreur à titre onéreux, alors que le système général de la loi se caractérise, à son égard, par une protection mesurée avec beaucoup plus de parcimonie (1).

55. — Une particularité de la transcription des donations, c'est qu'elle n'est pas simplement nécessaire pour arrêter les inscriptions des créanciers hypothécaires ou privilégiés, mais que c'est par elle seulement que les créanciers chirographaires du do-

1. C'est ainsi que les créanciers chirographaires peuvent invoquer le défaut de transcription d'une donation, tandis qu'il ne pourraient invoquer le défaut de transcription d'une vente.

nateur sont forclos du droit de saisir l'immeuble donné.

Cette particularité tient à ce que le Code (art. 941) ne donne pas, comme l'article 3 de la loi de 1855, le droit d'opposer le défaut de transcription à un nombre restreint d'individus, mais à toute personne ayant intérêt, ce qui, d'après l'avis général des auteurs, comprend les créanciers chirographaires.

56. — Les auteurs se sont mis d'accord, après quelques discussions, sur le droit des créanciers chirographaires : quelques dissidences se produisent encore sur le moment où la transcription est considérée comme tardive et ne peut plus être opposée aux créanciers saisissants. Ce moment, d'après plusieurs auteurs, serait celui de la transcription de la saisie, nous croyons que la transcription est tardive si elle est devancée par la saisie elle-même, c'est-à-dire par le procès verbal de saisie.

Nous appuyons cette décision sur ce que le droit d'opposer le défaut de transcription des donations immobilières n'appartient pas seulement aux tiers et par conséquent ne date pas seulement du fait qui a imprimé au créancier saisissant le caractère d'un tiers (c'est-à-dire de la transcription), mais du moment où il a affirmé son intérêt et son droit par la saisie elle-même.

Néanmoins l'opinion contraire semble plus généralement admise (1).

1. DEMOLOMBE, t. XX, n° 301 ; AUBRY ET RAU, 4^e édit., t. VII, p. 392. Toutefois Aubry et Rau admettent que le donataire qui n'a pas trans-

57. — Echappe encore au régime de la loi de 1855, la transcription du jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Aux termes de l'article 17 de la loi du 3 mai 1841 (qui n'est qu'une reproduction de l'art. 17 de la loi du 7 juillet 1833), après la transcription du jugement d'expropriation (qui est obligatoire et non facultative), les créanciers hypothécaires de l'exproprié peuvent encore s'inscrire utilement dans un délai de quinzaine.

On s'est demandé si ce régime n'avait pas été abrogé par la loi de 1855. L'opinion qui a triomphé en doctrine est que l'article 17 de la loi de 1841 est encore en vigueur, et que le délai de quinzaine n'a pas été supprimé.

Le raisonnement sur lequel on fonde cette solution est assez faible. La loi de 1855, dit-on, est une loi générale, la loi du 3 mai 1841, une loi spéciale, et les loi spéciales dérogent aux lois générales : *generalibus per specialia derogatur...*

On ne conçoit pas très bien une loi spéciale qui déroge, par avance, à une loi générale qui ne sera rendue que quatorze ans après : et l'on pourrait dire aussi qu'au moment où fut rendue la loi du 3 mai

crit serait non recevable à prétendre que son titre est antérieur à la naissance des droits des créanciers chirographaires qui exercent l'action paulienne ce qui implique dans une certaine mesure l'admission de notre système.

1841, son article 17 ne faisait qu'appliquer le droit commun de l'époque, qui était le régime de l'article 834 (1). La doctrine et la jurisprudence sont néanmoins fixées dans ce sens (2).

*
* *

58. — Enfin la loi du 23 mars 1855 est inapplicable aux legs particuliers : la loi ne contient aucune disposition positive à cet égard, mais les testaments ne figurent pas dans l'énumération qu'elle donne des actes sujets à transcription, et il résulte des travaux préliminaires, que c'est volontairement après une contestation très vive élevée à l'occasion de ce système, que les rédacteurs de la loi ont écarté la transcription des legs particuliers d'immeubles.

Cette question est tellement importante, que nous croyons devoir consacrer à son étude un chapitre spécial (3).

B

59. — Il ne faut pas confondre avec les limitations apportées au système de la loi de 1855 par le placement de certaines matières sous un régime spécial (régime des articles 938-941 C. civ. ; de la loi du 3 mai 1841) avec celles qui résultent d'immunités admises

1. F. BERNARD, *Notions élément. de droit administ.*, n° 696.

2. PLANIOL, t. II, n° 3190.

3. V. *infra*, n° 131 et s.

par la doctrine et la jurisprudence au profit de certaines hypothèques qui dépendent certainement de notre loi, et qui son exemptées de la foreclusion qu'elle prononce par l'interprétation des principes mêmes qu'elle a consacrés.

60. — Ainsi il est universellement admis que la transcriptions de la loi de 1855 n'arrête pas les inscriptions en renouvellement d'inscriptions non périmées.

La raison que l'on donne d'ordinaire à l'appui de cette solution, c'est que l'inscription prise en renouvellement d'une inscription précédente non périmée n'est pas la consécration d'un droit nouveau, mais la conservation d'un droit depuis longtemps opposable aux tiers (1).

D'ailleurs de quoi se plaindrait le tiers acquéreur? Il n'a point ignoré l'existence de l'hypothèque dont son immeuble était grevé. Il ne tenait qu'à lui de la purger s'il le jugeait à propos.

De plus la péremption décennale et la nécessité du renouvellement n'ont été en réalité introduites que pour rendre plus faciles et moins longues les recherches des conservateurs des hypothèques. Théoriquement il serait très rationnel d'attribuer à l'inscription une durée indéfinie.

*
* *

61. — Doit-on donner la même solution aux inscriptions destinées à conserver des intérêts en dehors

1. MOURLON. *Transcription*, t. II, n° 658 et s.

des trois années qui sont accordées aux créanciers privilégiés ou hypothécaires par l'article 2151 modifié par la loi du 17 juin 1893 (1) ?

La raison d'hésiter, naît de ce que l'efficacité de ces inscriptions n'est pas atteinte par les deux événements qui, aux termes de l'article 2146 du Code civil, frappent de forclusion l'inscription du capital de la créance hypothécaire : la faillite du débiteur, ou son décès suivi de l'acceptation bénéficiaire de sa succession.

On est tout naturellement tenté d'appliquer la même règle à la troisième cause d'arrêt des inscriptions, c'est-à-dire à l'aliénation de l'immeuble grevé suivi de transcription.

Quels arguments, d'ailleurs, invoque-t-on pour établir que la forclusion qui s'applique à l'inscription de la créance du capital, ne doit pas être étendue aux inscriptions qui ne sont destinées qu'à conserver des intérêts ?

C'est qu'en principe, « l'inscription requise en temps utile pour la sûreté du capital devrait garantir tous les intérêts à échoir comme le capital même, et que, si l'article 2151 a restreint, quant aux intérêts, l'effet naturel de cette inscription, il ne l'a fait qu'en laissant au créancier la faculté de conserver par des

1. L'ancien texte de l'article 2151 portait : « Le créancier inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages... » et l'ont avait élevé un doute sur l'application du texte aux créanciers privilégiés. Le texte nouveau porte : « Le créancier privilégié dont le titre a été inscrit ou transcrit. »

inscriptions particulières les intérêts non garantis de plein droit. Or il ne saurait être permis de séparer cette faculté de la restriction dont elle forme le correctif » (1).

Et cependant MM. Baudry-Lacantinerie et de Loynes enseignent que la transcription de l'acte d'aliénation de l'immeuble suffirait pour mettre un terme à cette faculté de requérir des inscriptions nouvelles, en vertu de l'article 6 de la loi du 23 mars 1855 (2).

« La situation de l'acquéreur, enseignent-ils, est fixée au moment de cette transcription ; à partir de ce moment, nulle hypothèque du chef du précédent propriétaire ne peut être utilement publiée, sauf l'exception relative aux hypothèques légales du mineur de l'interdit et de la femme mariée. Par conséquent, l'acquéreur se trouve protégé contre toute inscription nouvelle requise par un créancier hypothécaire, même pour la garantie des intérêts échus de sa créance (3). »

1. AUBRY ET RAU, t. III, p. 425, § 285, note 27. (Aubry et Rau se placent d'ailleurs dans le passage cité au point de vue de l'art. 2146).

2. BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, *op. cit.*, t. 3, n° 1737.

3. Même sens, WEBER, *Rev. pratique*, 1879, p. 332.

CHAPITRE III

Le système de la loi de 1855 et les hypothèques légales

SECTION I

Observations préliminaires

62. — On peut aujourd'hui, sans être taxé d'audace excessive, faire le procès de la loi du 23 mars 1855. Cette loi assurément beaucoup meilleure que la législation qu'il avait précédée, n'est plus considérée comme intangible. Le système qu'elle a introduit présente des disparates sensibles, que les critiques les plus sévères qualifient de choquants.

Nous ne croyons pas émettre une proposition irrationnelle si nous nous permettons de dire qu'entre une hypothèque dispensée d'inscription et une hypothèque à laquelle la loi a accordé un délai pour s'inscrire, il ne devrait exister aucune distinction, et que la dernière, tant que le délai imparti par le législateur pour sa publicité n'est pas expiré, ne diffère pas de la première, et devrait être traitée de la même façon.

Une loi qui serait soucieuse d'échapper à tout reproche d'incohérence devrait donc ou supprimer toutes

les dispenses comme tous les délais d'inscription, ou disposer d'une manière générale que, tant qu'une hypothèque n'est pas arrivée à l'expiration du délai qui lui est imparti pour s'inscrire, rien ne peut en détruire l'efficacité virtuelle.

63. — Si nous donnons au mot « hypothèque » son sens véritable qui englobe non seulement les hypothèques proprement dites, mais aussi les privilèges immobiliers qui sont de véritables hypothèques légales, nous sommes obligés de reconnaître que le législateur de 1855 n'a pas eu ce souci de l'uniformité qui, tout en s'attachant à un principe intangible, admettrait cependant des faveurs légitimes qui se traduiraient par la concession de délais plus longs aux situations les plus intéressantes.

Il ne faut en outre rien exagérer, et l'on ne peut dire que les législateurs de 1855 se soient complètement désintéressés de la préoccupation que nous venons de formuler ; mais ils n'en ont pas poursuivi les conséquences jusqu'au bout.

64. — Il y a contradiction par exemple à priver de tout délai l'inscription de séparation des patrimoines et à dispenser d'inscription pendant toute la durée du mariage ou de la tutelle l'hypothèque de la femme mariée ou du pupille.

La preuve que cette contradiction est critiquable, c'est que les projets actuels de réforme hypothécaire s'attachent à l'écartier.

Un système bien cohérent devrait partir de cette idée qu'aucune hypothèque ne peut être dispensée de

publicité, sauf à accorder à quelques hypothèques légales, en aussi petit nombre que possible, des délais plus ou moins courts pendant lesquels aucun événement, aucune publicité ne pourrait restreindre leurs effets.

65. — Si cette législation existait, et elle nous est promise (ajoutons qu'elle est en vigueur dans d'autres pays), nous n'aurions pas à écrire ce chapitre, ou du moins il se réduirait à quelques lignes.

Le principe se poserait en ces termes : « aucune
« hypothèque du chef du précédent propriétaire ne
« peut être valablement inscrite après une mutation
« de propriété rendue publique par la transcription.

« Néanmoins, jouissent pour s'inscrire, à partir de
« l'acte qui a donné naissance à leur créance et no-
« nobstant toute transcription d'acte de mutation de
« propriété... »

Suivrait l'énumération des hypothèques légales avec l'énumération corrélatrice des délais respectifs qui seraient impartis à leur inscription.

Cette législation étant encore à faire, nous sommes obligés d'étudier dans le présent chapitre les situations résultant de la loi de 1855 au profit ou au détriment des bénéficiaires des diverses hypothèques légales (1).

1. Il est nécessaire de ne pas oublier que comme M. Planiol, nous comprenons sous ce nom les privilèges sur les immeubles.

SECTION II

Privilèges généraux

66. — Les privilèges généraux frappent les meubles et les immeubles (1). Tant que les immeubles qu'ils grèvent restent la propriété du débiteur, il est évident que ces privilèges n'ont pas besoin de s'inscrire pour conserver le rang de préférence qui leur est attribué par les articles 2101 et 2105 du Code civil. Mais, lorsqu'on les envisage en tant que générateurs d'un droit de suite (2), des auteurs distingués enseignent que l'inscription devient nécessaire, et que les conditions de cette forclusion sont les mêmes que pour toutes les hypothèques assujetties à la publicité. Les créanciers qui bénéficient d'un des privilèges de l'article 2101 perdraient donc le droit de s'inscrire du fait et au moment de la transcription opérée par l'acheteur de l'immeuble grevé.

C'est la conséquence de l'article 2166 du Code civil qui n'attache le droit de suite qu'aux hypothèques et privilèges inscrits. La disposition de cet article n'a

1. Ces privilèges sont : Le privilège 1^o des frais de justice ; 2^o des frais funéraires ; 3^o des frais de dernière maladie ; 4^o de la créance des nourrices (loi du 23 déc. 1874) ; 5^o des gens de service ; 6^o des fournisseurs de subsistances ; 7^o des indemnités dues en vertu de la loi du 9 avril 1898 (accidents ouvriers).

2. M. Thézard conteste que les privilèges de l'art. 2101 engendrent le droit de suite ; mais son opinion est demeurée isolée (THEZARD, *Nantiss. priv. et hypoth.* n^o 381).

été modifiée, quant à la nécessité de l'inscription, ni par l'article 834 du Code de procédure civile, ni par l'article 6 de la loi du 23 mars 1855. Seul, le délai de forclusion a varié avec les modifications successives du droit commun (1).

SECTION III

Privilèges fiscaux

67. — Le Trésor public, pour le recouvrement de ses créances bénéficie de nombreux privilèges ; mais la plupart de ces privilèges ne portent que sur les objets mobiliers ou sur les revenus des immeubles. Deux seulement grèvent les immeubles eux-mêmes et résultent tous deux de lois rendues le 5 septembre 1807 : 1° Le privilège du Trésor sur les immeubles acquis à titre onéreux par les comptables des deniers de l'État depuis leur entrée en fonctions ; 2° le privilège du Trésor sur les immeubles des condamnés (3).

Aux termes de l'article 5 de la première de nos deux lois, et de l'article 3 de la seconde, le privilège du Trésor se conserve par une inscription prise : sur

1. AUBRY et RAU, dernière éd., t. III, p. 507, n° 5 ; PONT, t. II n° 1122 ; FLANDIN, *op. cit.*, II, 1028 ; MOURLON, *Transcr.*, II, 289 ; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, I, 809 ; GUILLOUARD, III, 1216.

2. *Nota* : Le Trésor n'a de privilège que pour le recouvrement des frais de justice ; non pour les amendes. Aux deux privilèges cités ici s'ajoute aujourd'hui le privilège dont-il sera parlé plus loin n° 71.

3. THÉZARD, *op. cit.*, n° 319.

les immeubles du comptable dans les deux mois de l'enregistrement de l'acte translatif de propriété ; sur les immeubles du condamné, dans les deux mois du jugement de condamnation.

De là cette question : Si le comptable ou le condamné aliène ses immeubles avant l'expiration du délai de deux mois, l'inscription du Trésor pourra-t-elle encore être prise utilement dans ce délai notwithstanding la transcription de l'aliénation ? Les auteurs se sont divisés sur ce point.

68. — *Première opinion* : Le privilège du Trésor sur les immeubles du comptable ou du condamné peut s'exercer même contre le tiers détenteur qui a fait transcrire son contrat d'acquisition avant l'expiration des deux mois, si, d'ailleurs, il a été inscrit dans ce délai. L'inscription prise par le Trésor dans les délais impartis par les lois du 5 septembre 1807 a un effet rétroactif.

Pour justifier cette solution, il faudrait démontrer que la loi a posé en principe la rétroactivité de l'inscription des privilèges, ce qui pourrait très bien s'inférer de l'article 2113 du Code Civil, mais ce qui semble démenti tant par l'article 2166 de ce Code que par l'article 6 de la loi de 1855.

Ce qui nous donne une fois de plus l'occasion de constater l'incohérence du régime actuel.

69 — *Deuxième opinion* : Le défaut d'inscription du privilège avant la transcription de l'aliénation fait obstacle à l'exercice du droit de suite, mais laisse subsister le droit de préférence sur le prix sous la condi-

tion que l'inscription soit prise dans le délai de deux mois (1).

Cette querelle est la même que celle que nous verrons se soulever à l'occasion du privilège du co-partageant (2) : ce qui faisait hésiter les auteurs qui écrivaient avant la loi de 1855, c'est que l'article 834 du Code de procédure civile, qui réservait le droit de préférence du vendeur et du co-partageant sur le prix, ne parlait pas du privilège du Trésor.

Néanmoins les partisans de ce système concluaient par identité de motifs à la persistance du droit de préférence au profit de ce privilège : cette opinion qui n'a rien que de très rationnel, trouve un appui dans ces paroles de Tarrille orateur du Tribunat lors de la présentation au Corps législatif des articles 834 et 835 : « Le projet a distingué, comme il le devait, entre la faculté de surenchérir (le droit de suite) qui est commune à tous les créanciers soit privilégiés, soit hypothécaires, d'avec le droit de préférence sur le prix qui est l'apanage des privilèges (3). »

70. — *Troisième opinion* : L'article 6 de la loi de 1855, qui régit aujourd'hui la matière, n'admet de sursis à la forclusion qu'en faveur du vendeur et du co-partageant. Il en résulte que tout privilège non inscrit avant la transcription de l'aliénation ne peut plus s'inscrire utilement après cette transcription, malgré

1. TROPLONG, *Priv. et hyp.*, t. I, n° 95 bis.

2. *V. infra.*

3. LOCRÉ, *Esprit du Code de Proc. civ.*, sur les art., 834 et 835.

le délai qui lui aurait été accordé par le législateur pour obtenir sa consécration par la publicité.

La jurisprudence décidait dans ce sens, avant la loi de 1855, que le privilège du Trésor ne pouvait plus s'exercer sur les immeubles aliénés par un condamné lorsqu'il n'avait pas été inscrit dans la quinzaine de la transcription, alors même que l'inscription aurait été prise dans les deux mois de la condamnation (1).

Aujourd'hui il faudrait dire non plus « dans la quinzaine de la transcription » mais « avant la transcription ».

Cette solution nous paraît la seule conforme à l'article 6 de la loi de 1855 (2).

Telle est d'ailleurs l'opinion des écrivains contemporains les plus autorisés : « Alors même, disent MM. Baudry-Lacantinerie et de Loynes que le délai de deux mois ne serait pas encore expiré, l'inscription ne pourrait plus être requise pour la conservation du droit de suite. On ne saurait, dans le silence de la loi, étendre à notre hypothèse la disposition exceptionnelle du deuxième alinéa de l'article 6 de la loi du 23 mars 1855. Le droit de suite est définitivement perdu. Le droit de préférence peut encore être exercé pourvu que l'inscription soit prise dans les deux mois (3). »

*
* *

1. Req. rejet., 12 juillet 1852 [D. 52.1.209].

2. AUBRY ET RAU, 4^e éd., t. 3, § 263 *bis*, p. 184, n° 31.

3. BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES. *Nant. priv. et hyp*, t. 1, n° 881.

Sic PONT, *op cit.*, I, 303 et 304; FLANDIN, *op. cit.*, II, 1068.

71. — Aux privilèges fiscaux institués par les lois du 5 septembre 1807, la loi du budget de 1911 en a ajouté un troisième qui n'est certainement pas le moins important de tous : c'est le privilège des droits différés de mutations par décès.

L'article 7 de la loi du 17 juillet 1911 a organisé, pour les successions qui s'ouvriraient à partir du 1^{er} juillet 1912, un régime permettant d'acquitter les droits de mutation par décès par fractions et avec augmentation de délai (1). Le paiement de ces droits peut être fractionné en deux, quatre ou même six versements, suivant qu'ils sont de moins de 10 %, de 10 à 18 % et de plus de 18 %. Ils doivent être versés dans les six mois qui suivent le délai de déclaration de succession, par conséquent, au plus tard avant l'expiration de l'année qui suit le décès du *de cujus*.

La proposition de ce fractionnement fut faite à la Chambre des députés par M. Magniaudé, en addition à la loi du budget. La Chambre vota l'article additionnel proposé par M. Magniaudé dans sa deuxième séance du 8 avril 1911 (2).

La Commission du Sénat par l'organe de son rapporteur M. Gauthier proposa la disjonction de l'article qui fut votée le 6 juillet 1911 (3).

Lorsque la loi de finances revint à la Chambre,

1. V. ROULOIS. Manuel Mnémotechnique, p. 436.

2. *Journal off. Déb. parlam.*, p. 1886.

3. *Journal off. Déb. parlam.*, p. 1144.

une vive opposition se manifesta contre la disjonction, et, sur la proposition de M. de Reinach, les députés votèrent le rétablissement de l'article à une grosse majorité (1).

Le Sénat s'inclina devant la volonté persistante de la Chambre et se contenta de reporter au 1^{er} juillet 1912 l'entrée en vigueur de la loi, qui avait été d'abord fixée au 1^{er} janvier 1912.

Les deux Assemblées tombèrent cette fois d'accord.

En vertu de la loi nouvelle, le Trésor indépendamment du privilège qui lui est conféré sur les revenus des biens à déclarer par l'article 33 de la loi du 22 frimaire an VII, a, pour la garantie des droits différés, un privilège sur les immeubles, à charge de l'inscrire dans les six mois à compter du jour de la déclaration de succession ou de l'expiration du délai imparti pour la souscription de cette déclaration.

Lorsque ce privilège sera inscrit dans le délai prescrit qui, comme nous l'avons fait remarquer plus haut, peut être étendu jusqu'à l'expiration de l'année qui suit l'ouverture de la succession, il primera les hypothèques inscrites depuis le décès.

D'où cette conséquence que, depuis le 1^{er} juillet 1902, il est devenu nécessaire, avant de consentir un prêt hypothécaire sur un immeuble provenant d'une succession ouverte depuis peu de temps, de s'assurer que la déclaration a bien été faite, et que les droits de succession sont complètement payés.

1. Première séance du 10 juillet 1911.

72. — Cette loi hâtivement boclée, comme toutes les dispositions législatives qui s'introduisent pour ainsi dire par surprise dans la loi du budget, n'a point prévu les difficultés que pouvait soulever sa mise en application.

Le ministre des finances M. Klotz a bien reconnu (1) que les difficultés qui resteraient à trancher devraient faire l'objet d'une disposition législative ultérieure. Mais nous attendrons peut-être longtemps la loi promise.

73. — Au point de vue qui nous occupe spécialement, nous avons à nous demander si l'inscription du privilège du Trésor ne serait pas forclosée par la transcription d'une vente consentie par l'héritier, ou l'un des héritiers avant l'expiration du délai accordé au Trésor.

La loi n'étant entrée en vigueur que le 1^{er} juillet 1912, on conçoit qu'il ne peut exister de jurisprudence sur la matière.

La doctrine n'a pas eu non plus le temps d'étudier les problèmes posés par la législation nouvelle.

Nous pensons que le mieux est d'adapter, à raison de l'identité des motifs de décision, au nouveau privilège du Trésor, les solutions doctrinales qui seront données plus bas au sujet de la séparation des patrimoines (2).

Nous déciderons un peu plus loin avec M. Guil-

1. Déclaration du 10 juillet 1911.

2. V. *infra*, n° 126 et s.

louard, avec MM. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, que la publicité de la séparation des patrimoines, même avant l'expiration des six mois après l'ouverture de la succession qui sont accordés aux créanciers et légataires pour s'inscrire, est tardive si elle se laisse devancer par la transcription d'une vente consentie par l'héritier.

Il nous paraîtrait en effet trop dangereux de laisser l'acquéreur d'un immeuble héréditaire exposé aux risques d'une hypothèque clandestine, lorsque, par la transcription de son titre, il croit avoir pourvu à la sécurité de son acquisition.

74. — Le Trésor n'aurait même pas la ressource qu'ont les bénéficiaires du droit de séparation des patrimoines de se faire colloquer par préférence sur le prix encore dû par l'acquéreur.

En effet, tandis que la séparation des patrimoines est un privilège général qui porte sur tous les éléments de l'hérédité, le privilège accordé au Trésor par la loi budgétaire de 1911, ne grève que les immeubles de la succession.

Le trésor est privilégié sur les revenus des biens en vertu de l'article 33 de la loi du 22 frimaire an VII, sur les immeubles en vertu de la loi nouvelle, mais non sur le reste.

∴

75. — Lorsqu'une succession ou un legs ne comprendra pas d'immeuble ou que ceux-ci ne représenteront pas au moins le double du montant des droits

de mutation, la garantie pourra consister en un nantissement de fonds de commerce, ou en valeurs mobilières suffisantes pour sauvegarder la créance du Trésor.

SECTION IV

Hypothèques du pupille et de la femme mariée

76. — Affranchis de la publicité par le Code, les hypothèques légales du pupille et de la femme mariée n'avaient non plus rien à démêler avec le système de l'article 834 du Code de procédure civile. Le droit de suite qu'elles conféraient ne pouvait être éteint que par l'accomplissement intégral des formalités de la purge.

De très bon esprits protestaient et réclamaient comme aujourd'hui (1), le retour au régime de la loi de l'an VII qui n'admettait aucune dispense d'inscription. Ces protestations ne furent pas écoutées en 1855 : la faveur faite par le Code aux hypothèques de la femme mariée et du pupille fut maintenue par les législateurs du temps, et la raison du maintien de cette faveur — raison très sérieuse — est donnée explicitement par l'exposé des motifs de la loi (2). Elle réside dans l'impuissance où se trouvent le pupille et la

1. Le projet Darlan supprime les dispenses d'inscription; article 18, 2^e alinéa. L'article 2135 du Code civil est abrogé en tant qu'il dispense de l'inscription l'hypothèque légale des mineurs et interdits et celle des femmes mariées.

2. SIREY, Lois annotées, 1855, p. 25.

femme mariée, pendant la durée de la tutelle ou du mariage, de pourvoir eux-mêmes à la sauvegarde de leurs intérêts et dans le peu de souci que prennent ceux qui sont autorisés ou invités par le Code à avertir les tiers au moyen d'une inscription inutile au créancier, de remplir le devoir platonique que la loi met à leur charge.

77. — Néanmoins une demi-satisfaction fut accordée en 1855 aux adversaires de la clandestinité. Aux termes de l'article 8 de la loi, l'hypothèque de la femme mariée et celle du pupille, véritables privilèges immobiliers, doivent être inscrites dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, faute de quoi elles sont atteintes par la dégénérescence édictée dans l'article 2113 du Code civil et deviennent des hypothèques ordinaires soumises à la loi commune et subissent les mêmes forclusions que toutes les autres (1).

78. — Il y a donc, dans l'existence de nos deux hypothèques, deux périodes : l'une qui dure pendant tout le mariage ou toute la tutelle et ne se termine qu'à l'expiration de l'année qui suit la dissolution du mariage ou la fin des pouvoirs du tuteur ; l'autre qui a pour point de départ l'expiration de la première.

Pendant la première période, la mutation de propriété suivie d'une transcription n'exerce aucune in-

1. Ajoutez article 9, Loi de 1855 : En cas de subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée, le subrogé doit faire inscrire l'hypothèque de la femme subrogeante, si l'inscription n'a pas été déjà opérée.

fluence sur le droit de la femme mariée et du pupille. Pendant la seconde, nos hypothèques, pour être conservées, sont dans la nécessité de s'inscrire, et subissent la foreclusion, si leur inscription est devancée par la transcription d'une mutation de propriété.

On peut même dire, en termes plus généraux, que l'hypothèque légale, après l'année qui lui est imposée comme délai extrême, n'est pas opposable aux tiers qui ont acquis des droits réels sur les immeubles par un titre transcrit avant l'inscription de l'hypothèque légale (1).

Mais, tant que dure le mariage, tant que dure la tutelle, aucune inscription n'est nécessaire, aucune déchéance ne peut être encourue. Cette solution a été appliquée par la jurisprudence même à la femme étrangère, dont l'hypothèque légale est admise par un traité à s'exercer sur les immeubles de son mari situés en France, *et n'est pas dispensée d'inscription dans son pays*. Cette femme est colloquée en France à son rang hypothécaire, pour peu qu'elle n'ait pas laissé passer sans s'inscrire l'année qui suit la dissolution du mariage (2).

..

79. — Une question assez délicate a divisé les auteurs. Nous avons vu au chapitre II, section 2, que

1. Agen, 5 mai 1858 [D. 59.2.66]; Limoges, 14 juin 1860 [D. 60 2.22]; Cass., Req., 2 juillet 1877 [D. 78. 1.408].

2. Cass. civ., rejet, 5 novembre 1878 [S. 79.1.126]. AUBRY et RAU, dernière éd., t. III, p. 508, note 8.

la loi de 1855 est considérée comme n'ayant rien changé à l'effet de la disposition de l'article 17 de la loi du 3 mai 1844 (1).

Si l'expropriation pour cause d'utilité publique de l'immeuble grevé intervenait après l'année qui suit la cessation de la tutelle ou la dissolution du mariage, quelle serait la situation du pupille ou de la femme mariée ?

D'après quelques auteurs, l'article 8 de la loi de 1855 serait complètement inapplicable à cette hypothèse qui resterait exclusivement régie par la disposition spéciale de l'article 17 de la loi du 3 mai 1844.

En conséquence, même après l'expiration de l'année qui suit la fin de la tutelle ou la dissolution du mariage, la femme mariée ou le pupille seraient colloqués sur l'indemnité d'expropriation au rang que leur assigne l'article 2135 du Code civil indépendamment de toute inscription (2).

Aubry et Rau enseignent au contraire que, si le jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique est intervenu après l'année qui a suivi la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, le pupille ou la femme mariée devraient, à peine de déchéance de tous leurs droits hypothécaires, prendre inscription dans la quinzaine de la transcription du jugement qui prononce l'expropriation. « Tout en admettant

1. V. *supra*, n° 51.

2. CABANTOUS, *Revue critique*, 1855, VII, p. 96 et 101 ; PONT. *Précis sur la transcription*, n° 4.

disent Aubry et Rau, que la loi du 23 mars 1855 n'a point dérogé à la loi du 3 mai 1841 quant au délai de quinzaine, il nous semble impossible de méconnaître que la première de ces lois soumet, d'une manière absolue, et pour tous les cas possibles, les créanciers à hypothèque légale à la nécessité de s'inscrire... pour conserver le rang que leur assigne l'article 2135 (1). »

« Si la purge, l'expropriation forcée, l'*expropriation pour cause d'utilité publique* n'avaient eu lieu qu'après l'expiration de l'année qui a suivi la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, ces créanciers (la femme mariée et le pupille) suivraient les mêmes règles que tous les autres créanciers hypothécaires. Ils seraient donc tenus de requérir inscription de leurs hypothèques avant la transcription de l'acte d'aliénation volontaire, ou du jugement d'adjudication sur expropriation forcée, *ou dans la quinzaine de la transcription du jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique*. Faute par eux de ce faire, ils encourraient, comme un créancier ordinaire, la double déchéance du droit de suite et du droit de préférence (2).

Cette solution nous paraît la plus conforme aux principes combinés des articles 2113 du Code civil et 8 de la loi du 23 mars 1855.

1. AUBRY et RAU, dernière éd., § 269, note 29, t. III, p. 520 et 521.

2. BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, *op. cit.*, t. II, n° 1530 *in fine*. C. pr., FLANDIN, *op. cit.*, t. II, n° 1531.

(Remarquons d'ailleurs que cette solution s'applique uniquement à l'hypothèse où il s'est écoulé plus d'une année depuis la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle; si ce délai n'était pas expiré la femme ou le pupille perdraient leur droit de suite faute d'inscription dans la quinzaine de la transcription du jugement d'expropriation, mais leur droit de préférence est formellement conservé par l'article 17 de la loi du 3 mai 1841 (1).)

SECTION V

Sûretés accordées par la loi à la créance du vendeur d'un immeuble

80. — La créance du vendeur totalement ou partiellement impayé d'un immeuble est protégée par deux sûretés : le privilège du vendeur (art. 2108, C. civ.) et l'action en résolution de la vente pour défaut de paiement du prix (art. 1654, C. civ.) Dans quelle mesure et à quel moment ces sûretés sont-elles atteintes par la mutation de propriété résultant d'une revente? Quelles sont les conséquences de cette conclusion? C'est là une des questions les plus délicates de notre matière. Il convient de l'étudier distributivement en se plaçant d'abord au point de vue du privilège et, en second lieu, au point de vue de l'action en résolution.

1. BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, *op. et loc. cit.*

§ I. — DE LA FORCLUSION DE L'INSCRIPTION
DU PRIVILÈGE DU VENDEUR

81. — D'après l'article 2108 du Code civil, évidemment rédigé en vue du maintien du système de la loi du 11 brumaire an VII, le privilège du vendeur se conserve par la transcription de l'acte de vente.

« Art. 2108. — Le vendeur privilégié conserve son
« privilège par la transcription du titre qui a trans-
« féré la propriété à l'acquéreur, et qui constate que
« la totalité ou partie du prix est due : à l'effet de
« quoi la transcription du contrat *faite par l'acqué-*
« *reur* vaudra inscription pour le vendeur... »

82. — « La transcription faite par l'acquéreur » :

Les expressions employées par le législateur démontrent manifestement que, dans ses prévisions, la transcription du titre resterait obligatoire pour consommer le déplacement de la propriété au regard des tiers, et c'est ce qui se passe aujourd'hui sous l'empire des dispositions de la loi de 1855, mais sous l'empire du Code, cette transcription que la loi n'imposait point, et à laquelle elle n'attachait aucun avantage pour l'acheteur avait de grandes chances de n'être point opérée.

Qu'arrivait-il donc si l'acquéreur ne transcrivait point son contrat ? et qu'arriverait-il encore aujourd'hui s'il était assez imprudent pour négliger une formalité qui intéresse gravement sa sécurité ? Le

vendeur pouvait, bien que la loi n'en eut rien dit, et il peut toujours, requérir lui-même la transcription. « Peu importe que la formalité ait été accomplie à la diligence du vendeur ou à la requête de l'acheteur (1). » Le résultat est le même au point de vue de la conservation du privilège.

83. — Mais le vendeur ne pouvait-il et ne pourrait-il conserver également privilège par une inscription directe ?

Seul, M. Pont a enseigné la négative. « Le vendeur, d'après lui, restant propriétaire à l'égard des tiers jusqu'à la transcription, l'inscription qu'il prendrait sur l'acquéreur avant l'accomplissement de cette formalité serait absolument sans valeur. » M. Pont considère évidemment que de la part du vendeur ce serait *s'inscrire sur lui-même* (2).

Aubry et Rau répondent avec beaucoup de raison, que s'il est vrai que, « tant que la vente n'a pas été transcrite, le vendeur est encore réputé propriétaire à l'égard des tiers en ce sens que ces derniers peuvent valablement acquérir de son chef des droits sur l'immeuble vendu, dans ses rapports avec l'acquéreur le vendeur a cessé d'être propriétaire par l'effet même du contrat de vente, et rien ne s'oppose à ce qu'il prenne immédiatement une inscription pour la

1. AUBRY ET RAU, 5^e éd., p. 184, texte et note 2 ; Sic TROPLONG. *Priv. et hyp.*, I, 258 ; PONT, I, 264 ; FLANDIN, *Transcription*, II, 1097 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, I, 264 ; GUILLOUARD, t. III, n^o 1269 ; Cass., 9 mars 1898 [S. 99.1.2417].

2. PONT, *Priv. et Hyp.*, t. I, n^o 263.

conservation de son privilège. » Cela nous paraît évident : les rapport du vendeur à l'acheteur sont, dès l'instant de la convention (art. 711 et 1138), des rapports de créancier à débiteur, et, en prenant inscription, le vendeur s'inscrit non sur lui-même mais sur l'acquéreur (1).

L'opinion de M. Pont est demeurée isolée.

∴

84. — L'article 2108 n'impartissait à la transcription aucun délai spécial ; et il semblait logique d'admettre que l'inscription directe bénéficiât de la même latitude que la transcription.

Jusqu'à quel moment le privilège du vendeur peut-il être rendu public par la transcription de l'acte de vente ou par une inscription directe prise par le vendeur ?

Sous le régime du Code, jusqu'à la revente consentie par l'acquéreur.

Sous l'empire de l'article 834 du Code de procédure, jusqu'à l'expiration de la quinzaine qui suivra la transcription de cette revente.

85. — Lorsque fut présenté, sous le second Empire, le projet de loi sur la transcription, l'article 8 du pro-

1. AUBRY ET RAU, *loc. cit.* ; TARRIBLE. Répert, V^o *Privilège*, Section 5, n^o 12 ; GRENIER. *Priv. et hyp.*, II, 386 ; FLANDIN, *op. cit.*, II, 1109 ; LAURENT. *Principes*, XXX, 76 ; GUILLOUARD, III, 1272 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, I. 813.

Jurisprudence constante.

jet, en abrogeant les articles 834 et 835 du Code de procédure, n'accordait aucun délai au vendeur pour prendre inscription. « Il en résultait que tout vendeur non payé devait instantanément faire inscrire (*sic*) son contrat sous peine de perdre son privilège dans le cas où une nouvelle vente aurait eu lieu et aurait été transcrite avant la sienne (1). »

La commission de la Chambre demanda à la fois le maintien des articles 834 et 835 du Code de procédure civile, et un délai de trois années à partir de la vente pour l'exercice de l'action résolutoire nonobstant le défaut de transcription.

Il y eût entre le Conseil d'État et la commission de la Chambre toute une suite de tiraillements. Le Conseil d'État repoussa l'amendement proposé ; dans une première délibération il avait seulement accordé que le vendeur et le co-partageant auraient un délai de quinzaine à partir de la vente ou du partage, pour l'inscription de leur privilège.

Ce délai parut insuffisant à la commission : elle adressa au Conseil d'État un nouvel amendement portant à soixante jours le délai accordé pour s'inscrire au vendeur et au co-partageant.

Le Conseil d'État repoussa les soixante jours et se décida pour le délai d'un mois.

Finalement on aboutit à la rédaction de l'article 6 qui fut voté par le Corps législatif.

« Art. 6. — A partir de la transcription, les créan-

1. Rapport de M. Dehelleyne. *SIRÉY. Lois annotées*, 1855, p. 29.

« ciers privilégiés ou ayant hypothèque, aux termes
« des articles 2123, 2127 et 2138 du Code Napoléon ne
« peuvent prendre utilement inscription sur le pré-
« cédent propriétaire.

« Néanmoins le vendeur et le co-partageant pour-
« ront utilement inscrire les privilèges à eux confé-
« rés par les articles 2108 et 2109 du Code Napoléon
« dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente ou
« de partage, nonobstant toute transcription d'acte
« contraire dans ce délai.

« Les articles 834 et 835 du Code de procédure civile
sont abrogés. »

86. — Nous ne nous occuperons ici que du ven-
deur.

Celui-ci, en conséquence des dispositions de l'arti-
cle 6, peut prendre inscription pour la conservation
de son privilège à toute époque, tant que l'immeuble
n'est pas sorti du patrimoine de l'acquéreur par la
transcription d'une revente (1).

En d'autres termes, tant qu'un sous-acquéreur n'a
pas transcrit son contrat, c'est comme si le premier
acquéreur n'avait pas revendu.

Aucun délai n'est imparti au vendeur pour s'ins-
crire. Il peut le faire même après dix ans, c'est-à-dire
même après le délai de péremption.

D'où cette conséquence que si l'inscription d'office
prise par le conservateur des hypothèques au moment
de la transcription se trouvait périmée, une inscription

1. GUILLOUARD, *op. cit.*, t. III, n° 4278.

nouvelle prise par le vendeur conserverait le privilège avec tous ses attributs pourvu qu'elle eut été requise à un moment où l'acheteur était encore propriétaire, — ou ce qui revient au même, après la loi de 1855 — avant la transcription de l'aliénation par lui consentie (1).

Que l'inscription conserve véritablement un privilège ou qu'elle conserve seulement un privilège dégénéré en hypothèque, c'est là une question de pure théorie, absolument indifférente au point de vue pratique. La créance du vendeur est pleinement garantie.

87. — Allons plus loin. Tant que la transcription de la revente n'est pas intervenue, le privilège du vendeur est conservé par la transcription du contrat ou par une inscription directe même après trente ans, si à ce moment la créance du vendeur n'est pas prescrite, ce qui peut arriver si la prescription a été interrompue ou suspendue (2).

L'expiration du délai de quarante-cinq jours ne ferait aucun obstacle à cette inscription. Le délai de quarante-cinq jours est un délai de faveur pour le vendeur qui ne peut être retourné contre lui et dont la considération ne doit intervenir que lorsqu'il y a eu revente et transcription de cette revente par le sous-acquéreur (3).

1. Tribunal de Toulon, 2 avril 1895 ; Douai, 4 avril 1895 [D. 97.2.57].

2. GUILLOURD, *op. et loc. cit.*

3. Conf. DE LOYNES, note [D. 97.2.57] ; AUBRY ET RAU, § 278, texte et note 6 ; GUILLOUARD, *op. cit.*, t. III, n° 1278. Jurisprudence constante. V. Sirey 91.2.110.

En un mot, la revente, tant qu'elle n'a pas fait l'objet d'une transcription, est à l'égard du vendeur *res inter alios acta*. Pour lui, le premier acquéreur est réputé toujours propriétaire, et nous avons posé en principe que, tant que l'acquéreur reste propriétaire, le vendeur n'est jamais forcé du droit de pourvoir à la conservation de son privilège.

∴

88. — Si au contraire le sous-acquéreur transcrit son contrat d'acquisition, il faut distinguer deux hypothèses :

89. — A) Il ne s'est pas encore écoulé quarante-cinq jours depuis la première vente : dans ce délai trois faits peuvent se produire qui produisent le même effet au point de vue de la conservation du privilège du vendeur.

1° Le premier acquéreur transcrit son contrat d'acquisition.

2° Le vendeur requiert lui-même la transcription de ce contrat.

3° Le vendeur prend une inscription de son privilège.

Dans les trois cas le privilège du vendeur est conservé, bien que la publicité qu'il a reçue soit postérieure à la publicité de la revente.

90. — B) La revente a été transcrite, et aucune publicité par inscription ou transcription, n'a été donnée à la première vente avant l'expiration du délai de quarante-cinq jours dont elle est le point de départ.

Le privilège du vendeur s'évanouit.

91. — Mais que faudrait-il décider si, la transcription ayant été effectuée, l'inscription d'office prise par le conservateur tombait en péremption ?

« Le vendeur, dit M. de Loynes, est devenu, en vertu du contrat, créancier de l'acheteur : sa créance est garantie par un privilège ; il est soumis aux mêmes règles que tous les créanciers de l'acheteur ; par conséquent il est nécessaire que l'inscription du privilège de vendeur, si elle n'a pas été renouvelée dans les dix ans, soit prise avant la transcription de l'acte par lequel l'acheteur a transmis la propriété à un sous-acquéreur (1). »

La transcription de la revente entraîne donc non seulement la forclusion d'une inscription postérieure au délai de quarante-cinq jours accordé au vendeur par l'article 6, mais la forclusion d'un renouvellement tardif (2).

Dans les deux cas le vendeur perd son privilège.

92. — N'en reste-t-il rien ? Le droit de préférence a-t-il disparu en même temps que le droit de suite ?

Sous le régime de l'article 834 du Code de procédure civile on contestait que le droit de préférence périclât en même temps que le droit de suite, on prétendait tirer la preuve de sa survivance du deuxième

1. Note de M. de Loynes sous le jugement de Toulon et l'arrêt de Douai précité.

2. La transcription d'un acte de revente ne vaudrait pas pour le vendeur originaire comme renouvellement de son inscription, quand bien même cet acte contiendrait délégation à son profit du prix de la revente. Cass., 20 avril 1845 [S. 45.1.535] ; Paris 30 nov. 1860, [S. 61.2.29].

alinéa de l'article 834 qui a réservé au vendeur le droit résultant de l'article 2108 (1).

Ces droits réservés, d'après quelques auteurs, étaient le droit de préférence.

D'après l'avis général, cette réserve avait seulement pour objet de maintenir la faculté que l'article 2108 accordait au vendeur de conserver son privilège au moyen de la transcription de l'acte de vente, et non de faire survivre le droit de préférence à l'extinction du droit de suite (2).

Aujourd'hui la question, dit-on, ne saurait plus faire de doute en présence des termes de l'article 6 de la loi de 1855 qui n'a point fait les mêmes réserves que l'article 834 du Code de procédure civile : « Si l'inscription n'est prise ou la transcription opérée qu'après le délai de l'article 6... ce n'est pas seulement le droit de suite, mais le droit de préférence attaché à sa créance que perd le vendeur. L'article 6 le démontre en déclarant que l'inscription ne peut être prise utilement en dehors des délais qu'il indique, de telle sorte qu'elle est inefficace aussi bien à l'égard des créancier de l'acquéreur que du sous-acquéreur lui-même (3). »

1. « Sans préjudice des autres droits résultant aux vendeurs et aux héritiers des articles 2108 et 2109 C. Nap. »

2. AUBRY ET RAU, 5^e éd., t. III, § 278, p. 592, note 16.

3. GUILLOUARD, *op. cit.*, III, 1288. M. Guillaouard ne tombe-t-il point dans une contradiction avec lui-même, lorsqu'il enseigne que le privilège du co-partageant peut être, pendant quinze jours, inscrit au profit du droit de préférence, lorsque le droit de suite est éteint par l'expi-

Même solution dans M. Planiol.

Nous partageons entièrement l'avis de MM. Planiol, Guillouard, Aubry et Rau... La rédaction de l'article 6 de la loi de 1855 est conçue en termes tels qu'il est difficile d'admettre la survie du droit de préférence au droit de suite. Mais, dans une matière en attente d'une réforme à laquelle elle est officiellement vouée, les controverses ne sont jamais closes, car elles s'établissent aussi bien au point de vue de la législation à faire, qu'au point de vue des lois existantes.

93. — Il y a donc lieu de se demander, *en thèse*, si la foreclusion de l'inscription doit nécessairement et logiquement entraîner l'extinction du droit de préférence, et en *hypothèse*, s'il est rationnel que le retard de la transcription ou de l'inscription du privilège du vendeur, éteigne les deux droits.

Qu'est-ce que la foreclusion de l'inscription d'une hypothèque par l'effet de la transcription d'une mutation de propriété, sinon une *purge instantanée* ? Or dans notre droit actuel, l'effet de la purge est de transporter le droit du créancier de l'immeuble sur le prix. C'est la formule dont se servent tous les auteurs. Lorsque la loi du 13 février 1889, modificative de l'article 9 de la loi de 1855, a voulu exprimer que la mention, en marge de la transcription de la vente d'un immeuble du mari, de la renonciation de la femme mariée à son hypothèque légale n'éteignait que le

droit de suite, et que le droit de préférence de la femme survivait jusqu'au paiement du prix constaté par des quittances authentiques à laquelle la femme doit concourir, elle a dit « que la renonciation de la femme vaut purge. »

Ne pourrait-on conclure de là que, même lorsque son inscription est tardive, le vendeur restera créancier privilégié de l'acquéreur, et que, si un ordre est ouvert sur le prix dû par le sous-acquéreur, il devrait passer avant les autres créanciers de l'acquéreur sur la somme à distribuer ?

Dira-t-on que les créanciers chirographaires de l'acquéreur seront victimes d'un droit de préférence qu'ils ne pouvaient prévoir ? Il est facile de répondre que leur déception eut été exactement la même si le vendeur avait transcrit ou inscrit son privilège *la veille* de la revente. D'ailleurs les créanciers de l'acquéreur ne devaient pas considérer comme faisant partie de leur gage un immeuble qui n'était pas *officiellement entré* dans le patrimoine de leur débiteur.

Ces arguments ne sont pas sans valeur si l'on se place au point de vue du régime actuel : ils sont dans la logique de ce régime.

Mais, comme tous les réformateurs s'accordent à condamner les hypothèques clandestines et les délais d'inscription qui procurent à certaines autres le bénéfice d'une clandestinité temporaire, il n'y a aucune chance pour qu'ils soient acceptés lorsque viendra en discussion la refonte de notre régime hypothécaire.

94 — La situation peut donc se résumer en deux mots :

La survivance du droit de préférence au droit de suite, qui ne répugnerait pas à l'économie de notre système hypothécaire actuel, est condamnée par le texte de l'article 6 de la loi de 1855.

Cette survivance ne sera certainement pas admise après une réforme du régime, parce que l'idée dominante du régime nouveau sera l'obligation d'inscrire rapidement toutes les hypothèques, et le refus d'efficacité à celles qui n'auront pas été rendues publiques, immédiatement ou dans le délai probablement très court qui leur aura été imparti par le législateur.

*
* *

95. — Nous avons envisagé jusqu'ici le conflit du vendeur impayé avec un sous-acquéreur de l'immeuble vendu.

Mais le conflit peut se produire entre le vendeur et un ayant cause de l'acheteur qui a acquis de ce dernier un droit réel, une hypothèque par exemple, ou une servitude, et qui s'est empressé de faire consacrer son droit par une inscription ou par la transcription de son titre.

Si l'acheteur n'a pas fait transcrire son titre, à quelque moment que le vendeur prenne inscription, au profit de son privilège, cette inscription sera opposable au créancier hypothécaire de l'acheteur, ou à l'individu qui aura obtenu de l'acheteur la constitution

d'une servitude à son profit. *Nemoplus juris ad alium transferre potest quam ipse habet.*

Conséquence : si le vendeur requiert lui-même la transcription de son acte de vente, ou s'il prend inscription de son privilège, sa créance prendra rang avant l'hypothèque constituée par l'acheteur ; et, s'il poursuit l'expropriation de l'immeuble, la servitude du fait de l'acheteur ne lui sera pas opposable et ne figurera pas au cahier des charges.'

Mais si cette servitude est non avenue au regard du vendeur dont elle pourrait déprécier le gage, s'ensuit-il qu'elle n'ait aucune existence, et qu'elle ne puisse pas être revendiquée contre l'adjudicataire par le bénéficiaire de la servitude qui a transcrit son contrat conformément à l'article 2 de la loi de 1855 ?

Nous n'hésitons pas à nous prononcer pour la négative.

Si l'on refuse de tenir compte au regard du vendeur d'une charge qui diminuerait la valeur de son gage, il serait inique et irrationnel de faire supporter le poids de cette charge à l'adjudicataire qui a payé l'immeuble le prix d'un immeuble affranchi.

96. — Si nous supposons que le fonds a été grevé d'hypothèque ou de servitude par un sous-acquéreur les solutions seraient les mêmes. Le sous-acquéreur dont la transcription a été devancée par la publicité donnée au droit du vendeur, est aussi impuissant à couvrir ses ayants cause qu'à se protéger lui-même.

Les mêmes solutions devraient encore être données si ce sous-acquéreur avait opéré la transcription,

et si, moins de quarante-cinq jours s'étant écoulés depuis la première vente, le premier vendeur, avait transcrit son titre dans le délai utile.

§ II. — DE L'ACTION EN RÉOLUTION DE LA VENTE IMMOBILIÈRE POUR DÉFAUT DE PAIEMENT DE PRIX.

97. — Sous l'empire du Code et de l'article 834 du Code de procédure le privilège du vendeur et l'action en résolution constituaient deux suretés complètement indépendantes. Le privilège du vendeur s'éteignait dès que l'immeuble était sorti de la propriété de l'acheteur. L'action en résolution pour défaut de paiement du prix persistait jusqu'à la prescription de la créance (1).

Elle se donnait même contre un second acquéreur qui avait purgé. Elle n'épargnait même pas l'adjudicataire sur expropriation de l'immeuble impayé. Mais sur ce point la législation du Code avait été modifiée par la loi du 2 juin 1841, sur les ventes judiciaires d'immeubles. Aux termes de cette loi dont la disposition a été introduite dans l'article 717 du Code de procédure, l'adjudicataire ne pourra être troublé dans sa propriété par aucune demande de résolution fondée sur le défaut de paiement du prix des anciennes aliénations, à moins qu'avant l'adjudication, la demande

1. Cass., 24 août 1831 [S. 31.1.315] ; 25 août 1841 [S. 42.1.46] ; Paris 12 février 1844 [S. 44.2.115] ; AUBRY ET RAU, IV, § 336, texte et note 40 GUILLOUARD, Vente, n° 594.

n'ait été notifiée au greffe du tribunal où se poursuit la vente.

Même avec le tempérament introduit par la loi de 1841, le système du Code était ruineux pour le crédit (1).

Lorsqu'un vendeur privilégié s'était laissé forclore faute d'avoir donné à son droit la publicité nécessaire dans le délai imparti par l'article 834 du Code de procédure, il lui restait une ressource : il poursuivait et faisait prononcer la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix, et par application de la règle *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*, il faisait tomber toutes les sous-acquisitions, comme toutes les constitutions de droits réels faites depuis son contrat par les propriétaires successifs de l'immeuble.

98. — La question se posa en 1855, de savoir si la survivance de l'action en résolution pour défaut de paiement du prix au privilège de vendeur serait maintenue.

Le projet de réforme hypothécaire déposé en 1850 au nom du gouvernement par le ministre de la Justice M. Rouher proposait de *souder* ensemble le privilège du vendeur et l'action en résolution qui, désormais s'éteindraient ensemble. Vice-président du Conseil d'État lors de la discussion de la loi de 1855, M. Rouher reprit par voie d'amendement ce système qui fut consacré par l'article 7 de la nouvelle loi :

1. GUILLOUARD, *op. et loc. cit.*

« *Art. 7.* — L'action résolutoire établie par l'article 1654 du Code Napoléon ne peut être exercée après l'extinction du privilège du vendeur au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble et se sont conformés aux lois pour les conserver. »

Le langage du législateur est précis : la fin de non-recevoir tirée de l'article 7 ne peut être opposée que par les *tiers* ; elle ne peut l'être par l'acheteur ou ses représentants.

99. — Mais que faut-il entendre par les tiers ? Nous pensons que cette expression doit être prise dans le sens étroit que lui attribue la loi de 1855 dans ses articles 3 et 7 : « Ceux qui ont sur l'immeuble des droits de nature à être publiés et qui les ont effectivement rendus publics en temps utile. Cela exclut l'acheteur, ses héritiers et ses créanciers chirographaires. » La catégorie des tiers comprendrait au contraire les sous-acquéreurs, les créanciers auxquels le sous-acquéreur aurait consenti, ou auxquels la loi conférerait hypothèque sur l'immeuble (par exemple la femme ou le pupille de l'acheteur), les personnes qui auraient acquis de l'acheteur, un droit de servitude, d'usufruit, d'antichrèse, d'usage ou d'habitation (1).

100. — La jurisprudence a varié sur la question de savoir si les créanciers d'une faillite doivent être considérés comme des tiers, lorsque le syndic a pris au profit de la masse l'inscription de l'article 490 du Code de commerce. D'après les arrêts les plus récents le ven-

1. Conf. GUILLOUARD. *Vente*, t. 2, n° 595 ; PLANIOL, t. II, n° 1628.

deur qui s'est laissé foreclore par suite de retard apporté à la publicité de son privilège, ne peut plus exercer son action en résolution au détriment de la masse (1). Mais c'est-là une question qui intéresse le droit de préférence et non le droit de suite. Nous ne nous y arrêterons pas.

101. — Nous pouvons également constater des variations de jurisprudence, en ce qui concerne les créanciers hypothécaires du sous-acquéreur qui, du chef de celui-ci, ont pris des inscriptions sur l'immeuble vendu.

Si on considère ces créanciers hypothécaires (qui ont acquis des droits sur l'immeuble et ont donné à ces droits la publicité prescrite par la loi) comme de simples ayants cause du sous-acquéreur, le droit de résolution du sous-acquéreur primitif leur sera opposable : si, au contraire, on les considère comme des tiers au sens de l'article 3 de la loi de 1855, le droit de résolution du vendeur primitif ne prévaudra pas contre le leur.

La Cour de Cassation a commencé par décider que les créanciers hypothécaires étaient représentés par leur débiteur dans toutes les questions qui touchent à la propriété de l'immeuble : d'où il suit que leurs hypothèques, quoique régulièrement inscrites, tomberaient en cas de résolution prononcée au profit du vendeur primitif (2).

1. Cass., 24 mars 1891 [S.91.1.209] ; Bordeaux, 30 nov. 1891 [D.93.2.207].

2. Cass., 15 juillet 1869 [S.1869.1.456].

Mais, en 1884, la Cour suprême a jugé au contraire que « l'acquiescement consenti par un tiers acquéreur à un jugement prononçant la résolution d'une vente immobilière au profit du vendeur primitif, n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires de ce tiers acquéreur, inscrits antérieurement à cet acquiescement » — décision qui implique la reconnaissance au profit des créanciers hypothécaires de cet acquéreur *qui ont pris* inscription, de la qualité de tiers au sens de l'article 3 (2).

102. — Malgré la clarté apparente de l'article 7 son application a donné lieu, en matière de faillite ou de décès du débiteur suivi de l'acceptation bénéficiaire de sa succession, à quelques difficultés dont l'examen n'entre pas dans le plan de cette étude.

En ce qui concerne l'extinction de l'action en résolution du vendeur par la transcription du titre du sous-acquéreur, la solution se présente plus simplement.

Où cette transcription se produit lorsque le vendeur n'est plus dans le délai de quarante-cinq jours de l'article 6 : le privilège du vendeur est éteint et comme l'action en résolution ne survit pas au privilège, que le sous-acquéreur est d'ailleurs en règle avec l'article 7 puisqu'ils s'est « conformé aux lois pour conserver son droit », le vendeur n'est plus qu'un créancier chirographaire du premier acheteur.

Où, la transcription de la revente ayant été opé-

2. Cass., 27 mai 1884 [S. 85.1.161].

rée, le vendeur qui était encore dans les quarante-cinq jours de son contrat transcrit à son tour et conserve aussi bien son action en résolution que son privilège.

103. — La plupart du temps, l'extinction du privilège et celle de l'action en résolution sont simultanées. Il est un cas cependant où l'extinction du privilège pourrait se produire *ex post facto*. C'est lorsque, l'action en résolution ayant été introduite par un vendeur qui n'avait pas pris le soin de renouveler l'inscription de son privilège en temps utile, cette inscription périme au cours de l'instance. L'action en cours devrait-elle être déclarée non recevable, comme étant éteinte par une sorte d'effet rétroactif de l'évanouissement du privilège ?

M. Guillouard résout la question par une distinction. Au regard des tiers qui sont partie dans l'instance en résiliation, cette action demeurerait recevable, parce qu'elle a été *exercée* avant l'extinction du privilège, et l'article 7 n'atteint que l'action résolutoire exercée *après* l'extinction du privilège.

Il en serait différemment au regard des tiers contre lesquels l'action résolutoire n'a pas été intentée ou qui n'ont pas été approchés sur cette instance. Ces tiers pourraient invoquer l'article 7 car l'action introduite et dans laquelle ils n'ont pas été appelés est à leur égard *res inter alios acta*.

On se rendra parfaitement compte des données du problème, en se reportant aux hypothèses qui viennent d'être examinées au numéro précédent, en sup-

posant, par exemple, l'existence d'un tiers auquel l'acheteur aurait consenti un droit réel après l'extinction du privilège du vendeur. Il faudrait pour atteindre le tiers une action nouvelle qui serait valablement intentée même après l'extinction du privilège du vendeur (1).

Cette action varierait d'ailleurs suivant la nature du droit des tiers. S'il s'agissait d'une sous-acquisition, ce serait une action en revendication ; s'il s'agissait d'une servitude, ce serait une action négatoire ; si le tiers était un créancier hypothécaire, le vendeur agirait contre lui par voie de demande de main-lévé, ou de nullité d'hypothèque ; ce serait encore une action en nullité si le contrat intervenu après la péremption de l'inscription de privilège était une anticipation ou une délégation de fermages de plus de trois ans.

104. — Nous ne nous expliquons pas très bien la distinction de M. Guillouard (qui du reste, en parlant d'*action nouvelle*, n'a pas indiqué quelles actions nouvelles pourraient être intentées). Nous pensons que tant que le jugement n'est pas rendu sur l'action en résolution pour défaut de paiement du prix, les tiers auxquels l'acheteur aurait consenti des droits sur l'immeuble, pourraient être appelés dans l'ins-

1. GUILLOUARD, *Vente*, t. II, n° 601. M. Guillouard emprunte d'ailleurs cette distinction à une note de Recueil du Dalloz, sous un arrêt de Cassation du 3 août 1868 [D. 68.1.449.]

tance par une assignation en déclaration de jugement commun (1).

Et si ces tiers n'avaient pas été appelés dans l'instance, il y aurait lieu d'intenter contre eux une action directe sans distinguer s'ils avaient publié leur droit avant ou après la péremption de l'inscription du privilège.

Telle nous paraît bien être la doctrine de l'arrêt de Cassation du 27 mai 1884 aux termes duquel le vendeur qui a encouru, quant à son privilège, la déchéance édictée par l'article 755 du Code de procédure, peut agir en revendication contre un sous-acquéreur, si, antérieurement à ladite déchéance, il a exercé contre son propre acquéreur l'action en résolution de la vente.

« Peu importe, proclame l'arrêt (et c'est un point que nous retenons), que le sous-acquéreur n'ait pas été mis en cause dans l'action en résolution de la vente (2). »

105. — Un arrêt de cassation du 3 août 1868 (3), semble supposer que le tiers acquéreur aurait un recours contre le vendeur (ce qui nous paraît exact) ou même pourrait faire déclarer l'action résolutoire non recevable s'il justifiait que le défaut de renouvellement lui a causé un préjudice.

« Cette solution, dit l'annotateur de l'arrêt, nous

1. *Contra.* Orléans, 4 août 1886. (Cette décision a été cassée par l'arrêt du 3 août 1868 cité à la note précédente.)

2. Cass., 27 mai 1884 [précité].

3. Cass., 3 août 1868 [précité].

paraît contraire à la jurisprudence qui décide d'une manière bien constante que l'exception *cedendarum actionum* n'est pas opposable au créancier hypothécaire (dans l'espèce le vendeur privilégié) par le tiers détenteur actionné en délaissement (1). »

SECTION VI

Privilège du co-partageant

106. — A la différence du privilège du vendeur à la publicité duquel aucun délai n'est imparti par l'article 2108, l'inscription du privilège du co-partageant a été limitée par l'article 2109 à un délai de soixante jours après lequel le privilège dégénère en une hypothèque ordinaire.

Ces principes ne sont applicables qu'autant qu'il n'est point intervenu d'aliénation consentie par un co-partageant et suivie de transcription.

En cas d'aliénation suivie de transcription, l'article 6 de la loi de 1855, qui réunit dans une disposition commune le vendeur et le co-partageant, statue que l'un et l'autre « pourront utilement inscrire les privilèges à eux conférés par les articles 2108 et 2109 du Code civil dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente ou de partage, nonobstant toutes transcriptions d'actes faits dans ce délai ».

Une disposition *unique* ne saurait être raisonnable-

1. Cass., rej. 22 déc. 1846 [D. 47.1.5] ; Cass. civ., 17 mars 1852 [D. 52.1.97] ; Cass. civ., 18 décembre 1854 [D. 55.1.33].

ment susceptible de plusieurs interprétations. En conséquence, il semblerait, et nous pensons pour notre part, que toutes les solutions qui viennent d'être données à la section précédente pour le privilège du vendeur, doivent être répétées ici en ce qui concerne le privilège du co-partageant.

La question de la survie du droit de préférence au droit de suite se pose dans des conditions identiques et devrait être résolue dans les mêmes termes.

107. — On comprend que les auteurs et les arrêts se divisent sur la question, même que les uns, aussi bien au regard du privilège du vendeur qu'au regard du privilège du co-partageant, accordent ou refusent la survie du droit de préférence au droit de suite, mais ce que l'on s'explique moins, c'est que des auteurs qui repoussent la survie du droit de préférence en ce qui concerne le privilège du vendeur, l'admettent au contraire en ce qui touche le privilège du co-partageant.

La difficulté naît, pour ce dernier privilège, de l'espèce d'antinomie que présentent les délais de l'article 2109 du Code civil et ceux de l'article 6 de la loi de 1855.

En cas de vente par un co-partageant d'un immeuble compris dans son lot, et de transcription du contrat par l'acquéreur, le privilège du co-partageant s'éteint s'il n'en a pas été pris inscription dans les quarante-cinq jours du partage.

Or, le délai accordé par l'article 2109 au co-partageant pour inscrire son privilège étant de soixante

jours, on s'est demandé si le droit de suite se trouvant éteint par l'expiration du délai de quarante-cinq jours depuis le partage, il ne reste pas quinze jours au co-partageant (les quinze jours qui le séparent de l'expiration du délai de soixante jours imparti par le Code) pour conserver son droit de préférence.

L'affirmative a été adoptée par les arrêts les plus récents (1). Elle est enseignée par un grand nombre d'auteurs — par la majorité des auteurs au dire de M. Planiol qui en est l'adversaire.

Nous avons donné à la section précédente, et en traitant du privilège du vendeur, les raisons théoriques qui militeraient en faveur de cette solution (2).

M. Guillouard croit trouver un argument de plus dans le rapport au Corps législatif de M. Suin sur la loi de 1855 :

« La transcription, est-il dit dans ce rapport, est l'accomplissement d'une formalité destinée à procurer aux tiers créanciers ou acquéreurs, la publicité matérielle, durable et facile à chercher, des mutations de la propriété immobilière et des démembrements ou charges qui peuvent en atténuer la valeur... »

« Il n'entrerait donc pas, conclut M. Guillouard, dans

1. Cass., 23 juin 1890 [S. 93.1.502] ; Pau, 15 décembre 1889 [D. 92.2.120] ; Agen, 11 juin 1894 [S. 94.2.280]. En ce sens AUBRY et RAU, § 278, texte et note 28 ; PONT, *op. cit.*, t. I, n° 318 ; GUILLOUARD, *Priv. et hyp.*, t. III, n° 1290 à 1291.

2. V. *supra*, n° 92. — Et l'on pourrait ajouter que l'article 834, en fixant le délai de forclusion des privilèges non inscrits, réservait le droit de préférence du co-partageant (Conf. TROPLONG, *op. cit.*, t. I, n° 95 *his*).

le dessein de la loi de modifier les dispositions du Code civil relatives au droit de préférence, et, comme elle ne renferme aucune disposition précise abrogeant l'article 2109, on est fondé à dire qu'il n'est abrogé que dans la partie où il est inconciliable avec l'article 6 de la loi de 1855 (1).

Mais la survie du droit de préférence, ainsi que nous avons essayé de le démontrer, est tout aussi conciliable, en ce qui concerne le privilège du vendeur, avec l'article 6 de la loi de 1855 (2).

Qu'oppose-t-on à la survivance du droit de préférence du vendeur ? Un argument de texte : les termes précis de l'article 6. Or la disposition de l'article 6, dont M. Guillouard tire la démonstration de l'extinction du droit de préférence du vendeur, vise également le co-partageant. Or, comme nous l'avons dit tout à l'heure, il est inadmissible que le législateur ait donné dans une disposition unique (car il ne s'agit même pas de deux dispositions identiques données par des textes distincts) deux solutions contradictoires.

108. — M. Planiol enseigne avec vigueur la négative.

« Je considère, dit M. Planiol, cette opinion (l'opinion qui admet la survivance du droit de préférence jusqu'à l'expiration des soixante jours) comme une erreur certaine. Avant de rechercher si cette inscription vaut quelque chose et peut produire un effet quel-

1. GUILLOUARD, *op. cit.*, t. III, n° 1292.

2. V. *supra*, n° 92.

conque, on doit se demander si elle peut encore être prise. Or c'est ce qui est impossible puisqu'il est survenu un événement qui empêche les créanciers de s'inscrire. Un créancier ne peut pas prendre d'inscription sur un bien qui n'appartient plus à son débiteur, qui est désormais le bien d'un tiers. D'après le Code civil, cette impossibilité survenait pour lui dès le moment de l'aliénation ; elle est reportée aujourd'hui au moment de la transcription ; mais elle est toujours restée la même (1). »

109. — Nous nous rallions entièrement à cette interprétation qui nous paraît rigoureusement conforme aux termes de l'article 6 (2).

Et M. Planiol ajoute cette observation qui répond très nettement à la thèse opposée : « Si les auteurs qui acceptent cette solution étaient logiques, ils devraient autoriser également le vendeur à s'inscrire après les quarante-cinq jours de la loi de 1855 et cela indéfiniment puisque la loi ne lui impose aucun délai, et qu'il est toujours à temps pour s'inscrire comme privilégié ; son inscription devrait toujours être rétroactive et c'est ce que personne n'admet. »

Nous avons signalé plus haut cette contradiction (3).

1. PLANIOL, t. II, n° 3438.

2. BRESSOLES. *Transcription*, II, 702 ; FLANDIN, *op. cit.*, t. II, n° 1142, 1143 ; MOURLON. *Transcription*, II, 702 ; THÉZARD. *Nantis. priv. et hyp.*, n° 313. Orléans, 18 janvier 1879 [S. 79.2.85] ; Riom, 17 janvier 1889 [D. 91.2.313] n'ont pas réellement traité la question (V. PLANIOL, *op. et loc. cit.*), mais Pau a effectivement jugé en faveur de la survivance du droit de préférence (Pau, 15 déc. 1890 [D. 92.2.120]).

3. V. *supra*, n° 92, à la note.

SECTION VII

Privilège du constructeur

110. — Le Code civil a accordé aux architectes, entrepreneurs, etc., qui ont *amélioré* un immeuble par des réparations ou des constructions nouvelles, un privilège qui a pour assiette la plus-value créée par les travaux.

Cette plus value, aux termes de l'article 2103 du Code civil doit être constatée par deux procès-verbaux d'état des lieux dressés par experts, l'un avant le commencement des travaux, l'autre dans les six mois de leur réception. Et, d'autre part, l'article 2110 soumet la conservation du privilège à l'inscription de ces deux procès-verbaux sans s'expliquer sur les délais dans lesquels ils doivent être inscrits, ni, par conséquent, sur les circonstances qui pourraient amener la conclusion de leur inscription.

III. — La loi de 1855 n'a formulé aucune disposition spéciale sur la matière, mais, en ce qui concerne l'inscription du premier procès-verbal, on s'accorde à reconnaître qu'elle ne peut plus être prise utilement après la transcription d'une aliénation consentie par le propriétaire qui avait commandé les travaux, l'article 6 de la loi de 1855 n'accordant un sursis qu'à la publicité des privilèges du vendeur et du co-partageant (1).

1. BAUDRY-LACANTINIERE ET DE LOYNES, *op. cit.*, t. I, n° 844 ; GUILLOUARD, t. III, n° 1313.

Nous adhérons d'autant plus facilement à cette solution que nous sommes persuadés pour notre part — et, sur ce point d'ailleurs, nous ne faisons que suivre l'opinion de nombres d'auteurs distingués — que, si le premier procès-verbal d'état des lieux n'est pas inscrit avant le commencement des travaux, le privilège ne prend point naissance, même à l'égard du propriétaire qui a mis les constructeurs en œuvre (1).

A plus forte raison ne pourrions-nous admettre que le privilège put être opposé à un nouveau propriétaire (2).

La question nous semble donc surabondamment résolue en ce qui concerne la forclusion de l'inscription du premier procès-verbal par la transcription d'une mutation de propriété.

112. — Mais que faut-il décider en ce qui concerne l'inscription du second procès-verbal ? Les auteurs se sont divisés sur ce point.

Les opinions présentées en doctrine peuvent être ramenées à trois.

113. — *Première opinion* : L'inscription du second procès-verbal peut être faite tant que l'immeuble est aux mains du débiteur. D'où cette conclusion *a con-*

1. Cass., 1^{er} mars 1853 [S. 53.1.353]; 11 juillet 1855 [D. 56.1.9]; 12 déc. 1833 [S. 94.1.217]; VALETTE. *Effet ordinaire de l'inscription*, p. 54 et s. HUREAUX. *Études sur le Code civil*, n^{os} 26 et s., BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. I, n^o 843.

2. Les architectes et entrepreneurs, en fait, ne procèdent jamais aux opérations nécessaires à la création et à la conservation de leur privilège.

trario, que, lorsque l'immeuble a changé de propriétaire *au regard des tiers*, et ce changement se produit au moment et par l'effet de la transcription, le second procès-verbal ne peut plus être inscrit utilement, quand même il se serait écoulé moins de six mois depuis la réception des travaux.

Un entrepreneur, qui a opéré en temps utile l'inscription du premier procès-verbal d'état de lieux, a exécuté des travaux pour le compte de *Primus*. Tant que *Primus* ne consentira point une aliénation de son immeuble, quand même il se serait écoulé un an, deux ans, cinq ans depuis la réception des travaux, l'inscription du second procès-verbal ne sera point réputée tardive.

Supposons au contraire que *Primus*, après la réception des travaux, ait vendu son immeuble à *Secundus*, et que celui-ci ait fait transcrire son titre, l'inscription du second procès-verbal ne pourra plus intervenir utilement quand même il ne se serait pas écoulé six mois depuis la réception des travaux, parce que la transcription opère la forclusion instantanée de toutes les inscriptions autres que celles du privilège de vendeur et du privilège du co-partageant, et que la conservation du privilège du constructeur exige l'inscription non pas seulement du premier procès-verbal, mais des deux procès-verbaux (1).

1. PONT, *op. cit.*, I, n° 279 ; THEZARD, *op. cit.*, n° 317 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRÉ, t. IX, 71 *bis*, III ; MOURLON, *op. cit.*, t. II, n° 7340 ; BAUDRY-LACANTINIERE ET DE LOYNES, *op. cit.*, I, 646 ; Lyon, 13 mars 1830 [S. 31.2.309].

M. Guillouard convient que cette doctrine est la plus logique, en présence de la rédaction de l'article 2110, et qu'elle l'avait d'abord séduit (1).

(Il est à remarquer d'ailleurs que si l'article 2103 fixe l'époque à laquelle doivent être faits les deux procès-verbaux (avant le commencement des travaux et six mois après leur réception), aucun texte ne s'explique sur le moment où les inscriptions doivent être prises.)

114. — *Deuxième opinion.* — Dans un second système, on enseigne qu'il y aurait lieu de fixer pour l'inscription du second procès-verbal le même délai que pour sa rédaction (2).

Si la vente de l'immeuble est accomplie et suivie de transcription avant le délai de six mois, les entrepreneurs ou ouvriers auront le droit d'inscrire le privilège malgré la revente pendant la durée du délai de six mois (3).

115. — *Troisième opinion.* — L'inscription du second procès-verbal n'a qu'une valeur purement complémentaire et pourrait être prise à n'importe quel moment même après six mois, même malgré la transcription d'une aliénation. « On ne saurait admettre, répondent MM. Aubry et Rau, que le législateur, tout en exigeant pour la conservation du privilège l'inscription du second procès-verbal, ait entendu laisser

1. GUILLOUARD, *op. cit.*, II, n° 1134.

2. FLANDIN, *op. cit.*, II, 1039-1041; GUILLOUARD, *op. cit.*, *loc. cit.*

3. Cass., 18 nov. 1868 [S. 70.1.241] et note de Carrette sous l'arrêt.

au créancier la faculté de le requérir quand bon lui semblerait, et si, dans l'article 2110, il n'a indiqué aucun délai spécial, c'est par ce motif, sans doute, que, dans sa pensée, le délai ne pouvait pas dépasser celui que l'article 2103 fixe pour la rédaction du second procès-verbal. L'opinion contraire enlèverait toute utilité pratique à l'inscription de ce procès-verbal qui, destiné à faire connaître aux tiers le montant de la mieux-value et l'importance de la créance, forme le complément indispensable du premier procès-verbal, dont l'inscription ne constitue qu'une simple annonce d'un privilège éventuel (1). »

116. — Nous sommes tout à fait d'avis que l'inscription du premier procès-verbal, si elle n'est pas suivie de l'inscription du second, ne signifie absolument rien et ne peut avoir aucune valeur. Supposons en effet qu'un propriétaire commande des travaux à un entrepreneur qui fait faire la première expertise et inscrit le premier procès-verbal. Le propriétaire change d'avis et ne fait pas exécuter les travaux. Il est évident que l'entrepreneur n'aura pas de privilège, puisqu'il n'a pas de créance. Seule, l'inscription du second procès-verbal dira s'il est créancier, et de combien il est créancier.

117. — Faut-il en conclure que, dans le cas où, avant cette inscription, il interviendrait une aliénation suivie de transcription, l'inscription du second procès-verbal deviendrait immédiatement, nécessairement et dans tous les cas inefficace ?

1. AUBRY ET RAU, § 278, texte et note 38 (t. III, p. 602).

L'annotateur, au recueil de Dalloz, d'un arrêt de Cassation du 18 novembre 1868 (1), fait remarquer avec beaucoup de raison qu'une réponse absolue n'est pas possible.

Supposons d'abord une transcription intervenue soit au cours des travaux, soit après leur achèvement, mais avant leur réception. Le constructeur n'a pas à se reprocher de n'avoir pas fait inscrire un procès-verbal qu'il ne pouvait pas encore faire dresser !

Deux hypothèses peuvent alors se présenter :

1° Le nouveau propriétaire fait continuer les travaux pour son compte ; il devient alors débiteur personnel du constructeur et ne peut lui opposer aucune forclusion.

2° Le nouveau propriétaire interrompt les travaux.

Le constructeur aura le droit d'exiger qu'il soit procédé à la vérification et à la *réception* des travaux déjà exécutés.

Si, au contraire, les travaux sont achevés, mais non reçus, le constructeur aura jusqu'à l'expiration des six mois pour faire procéder à la réception, — pas de forclusion encore dans ce cas. Mais après l'expiration du délai de réception, un délai pourrait-il encore être accordé à l'entrepreneur, s'il s'était écoulé au moment de la transcription, trop peu de temps depuis la réception des travaux ? Les juges, d'après Mourlon, apprécieraient (2).

1. Précité C'est le même qui a été annoté par Carette au recueil de Sirey [D. 69, 1.89].

2. MOURLON. *Transcription*, II, 734.

L'arrêt du 18 novembre 1868 n'accorde pas de délai après la réception, et l'annotateur, dont nous partageons l'avis, n'admet pas ce pouvoir d'appréciation du tribunal.

Si, enfin, les travaux étaient *terminés et reçus* avant la transcription, l'inscription du second procès-verbal serait arrêtée par la transcription de l'acte de vente, et, par cela même, l'inscription du premier procès-verbal se trouverait frappée d'inefficacité.

118. — En résumé la transcription arrêterait en principe l'inscription du second procès-verbal, à moins qu'au moment où elle se produit les travaux ne soient ou en cours d'exécution, ou achevés mais non reçus, ou encore interrompus par la volonté du nouveau propriétaire, auquel cas le constructeur aurait encore six mois pour provoquer la réception des travaux par le nouveau propriétaire, et pour inscrire le procès-verbal constatant la valeur du nouvel état des lieux.

SECTION VIII

Autres privilèges basés sur une plus-value procurée à l'immeuble grevé

119. — Il nous paraît utile de rapprocher du privilège du constructeur (art. 2110) des privilèges immobiliers créés par des lois spéciales et qui, reposant comme le privilège de l'article 2110 sur l'idée d'une plus-value procurée à un immeuble, sembleraient, en cas d'aliénation de cet immeuble, devoir appeler

des solutions identiques à celles qui viennent d'être données.

Ces privilèges sont au nombre de quatre :

120. — 1° Le privilège institué par la loi du 16 septembre 1807 sur le dessèchement des marais au profit des indemnités dues à l'auteur du dessèchement, c'est-à-dire à l'État lui-même s'il a opéré directement, ou au concessionnaire de l'État, s'il a été procédé au dessèchement par voie de concession. Le privilège porte sur la plus-value et celle-ci — ce qui rend l'analogie frappante avec la situation prévue par l'article 2103-4^o,¹ du Code civil — est constatée par deux procès-verbaux d'expertise, l'un antérieur aux travaux (art. 8-15 de la loi), l'autre postérieur à leur achèvement (art. 18).

La conservation de ce privilège est assujettie à la publicité : les indemnités dues à l'État ou aux concessionnaires à raison de la plus-value créée, sont privilégiées sur cette plus-value, à la charge de la transcription aux bureaux respectifs des hypothèques, du décret qui ordonne le dessèchement au compte de l'État ou de l'acte de concession (4).

Aucune autre formalité n'est exigée (2).

121. — Il est à remarquer que la loi de 1807 n'a fixé aucun délai pour la transcription qu'elle ordonne. De là cette question : en cas de vente des terrains desséchés, la transcription faite par l'acquéreur de

1. AUBRY ET RAU, dernière éd., t. III, p. 335 ; PLANIOL, t. II, n° 2935

2. BAUDRY-LACANTINIERE ET DE LOYNES, *op. cit.*, t. I, n° 735.

son contrat avant celle du décret, ou de l'acte de concession, fait-elle ou non perdre, soit au Trésor public, soit aux concessionnaires le privilège qui leur est attribué par la loi de 1807 ?

On admet généralement que la transcription faite par l'acquéreur frapperait de forclusion le privilège de la loi de 1807. La transcription ordonnée par l'article 23 de cette loi tient lieu de l'inscription du privilège conféré par l'article 2103-4°, à ceux qui ont procuré au fonds une plus-value, et, comme cette inscription est destinée à conserver un droit réel qui ne grève que la plus-value créée, la seule différence entre les deux situations consiste en ce que la loi de 1807 n'exige pas comme l'article 2110 du Code civil l'inscription de deux procès-verbaux ; la seule transcription du décret ou de l'acte de concession suffit pour conserver le privilège. A part cette différence, il y a lieu d'appliquer par analogie les solutions que nous avons données pour le privilège du constructeur (1).

*
* *

112. — 2° Le privilège accordé par la loi du 21 avril 1810 sur les mines : aux termes de l'article 20 de cette loi, ceux qui ont fourni des fonds pour les recherches d'une mine, ou pour les travaux de constructions de machines nécessaires à son exploitation « jouissent sur la mine du privilège établi par le numéro 5 de

1. DALLOZ. Jurisp. gén. V° *Transcription hypothécaire*, n°s 563 et 584.

l'article 2103, à la charge de se conformer aux prescriptions de cet article ».

Or les prescriptions de l'article 2103 concernent l'établissement du double procès-verbal d'expertise avant et après l'exécution des travaux (1).

La loi spéciale renvoyant au Code pour la constitution et la conservation de ce privilège, il faut se reporter pour la solution des difficultés que peut faire naître l'application à ce cas particulier de l'article 6 de la loi de 1855, à ce que nous avons dit du privilège du constructeur (2).

En conséquence, le privilège, pour être conservé, doit être inscrit : il ne devient opposable aux tiers qu'à cette condition et, en cas de revente de la mine, l'inscription doit être prise avant la transcription de la vente. Si elle ne l'était que postérieurement, le privilège serait éteint certainement quant au droit de suite, et même, d'après l'opinion générale, quant au droit de préférence (3).

On décide que le privilège établi par la loi de 1810 ne peut être étendu à ceux qui ont contribué, dans les conditions prévues par cette loi, à la recherche, l'établissement ou l'exploitation de carrières (4).

..

123. — 3° Le privilège concédé par la loi du 17 juillet 1856 : 1° Au Trésor public pour le recouvrement

1. PLANIOL, t. II, n° 2936.

2. DALLOZ. Jurisp. gén. *Transcr. hyp.*, n° 585.

3. BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, *op. cit.*, t. I, n° 883.

4. GUILLOUARD, *op. cit.*, t. II, n° 625.

des prêts consentis en vue de drainage des propriétés, aux entrepreneurs de travaux de drainage.

Considéré au point de vue des entrepreneurs, ce privilège n'est autre que celui de l'article 2103. Les travaux de drainage ont même été visés explicitement dans les discussions préparatoires à la rédaction de cet article, et l'on pourrait presque s'étonner de ne pas en trouver le nom dans le texte du Code civil.

En ce qui concerne les entrepreneurs de drainage, l'application intégrale de toutes les solutions concernant le privilège des constructeurs ne saurait donner lieu à la moindre hésitation ; il en est de même en ce qui concerne le privilège de ceux qui ont prêté des fonds aux entrepreneurs (1).

Quant au privilège de l'État, il appelle les observations suivantes :

1° Le Crédit Foncier a été substitué à l'État par la loi du 6 juin 1858 pour les prêts à faire en vertu de la loi du 17 juillet 1856 sur le drainage.

2° Le privilège créé par cette dernière loi est double : il porte : 1° sur les récoltes et revenus des terrains drainés ; 2° sur ces terrains eux-mêmes. C'est sous le second aspect seulement, et en tant que privilège immobilier qu'il peut retenir notre attention.

124. — Ce qui nous intéresse d'une façon plus spéciale, c'est la publicité du privilège.

Cette publicité est instituée par l'article 7 de la loi.

« Art. 7. — Le privilège accordé par la présente

1. PLANIOL, *op. cit.*, t. II, n° 2937.

loi sur les terrains drainés se conserve par une inscription prise : pour le Trésor public et pour les prêteurs dans les deux mois de l'acte de prêt ; pour les syndicats, dans les deux mois de l'arrêté qui les constitue (1) ; pour les entrepreneurs dans les deux mois du procès-verbal prescrit par le premier paragraphe de l'article 6 (2).

« L'inscription contient, dans tous les cas, un extrait sommaire de ce procès-verbal.

« Lorsqu'il y a lieu à vérification des travaux en exécution du quatrième paragraphe de l'article 6 (3), il est fait mention en marge de l'inscription du procès-verbal de cette vérification dans les deux mois de sa date. »

Aucune disposition spéciale n'ayant exempté ce privilège de l'application de l'article 6 de la loi de 1855, il ne pourrait être inscrit utilement après la transcription de la vente des terrains drainés, quand même ce délai de deux mois de l'article 7 ne serait pas expiré.

*
* *

125. — Pour ne pas nous répéter, nous dirons que la même solution nous paraît applicable au privilège

1. V. F. BERNARD. *Notions élémentaires du droit administratifs*, n° 548-552. Les termes de la loi s'appliquent à l'arrêté du préfet qui déclare la constitution d'une association syndicale autorisée, ou constitue d'office une association syndicale forcée.

2. Il s'agit du procès-verbal de l'état des lieux antérieur aux travaux.

3. Ce cas est celui où les travaux de drainage ont été exécutés par des entrepreneurs pour le compte de propriétaires non constitués en syndicat.

institué par la loi du 8 février 1897 au profit du domanier congédié par le propriétaire pour la garantie des sommes qui lui sont dues à raison de la plus-value qu'il a procurée au fonds (1).

Aucun texte n'astreint ce privilège à l'inscription et par conséquent ne fixe le délai dans lequel cette inscription doit être prise. M. Grivard, rapporteur de la loi au Sénat, admet certainement l'existence de l'inscription, puisqu'il affirme qu'elle peut être prise tant que l'immeuble reste dans le patrimoine du foncier.

Nous pouvons conclure que la vente de l'immeuble par le foncier entraînerait la forclusion pour le domanier du droit de s'inscrire. Mais, comme la mutation de la propriété, d'après la loi de 1855, n'existe à l'égard des tiers qu'au moment et par l'effet de la transcription de la vente, il est logique d'en conclure que le domanier peut prendre l'inscription de son privilège, jusqu'à la transcription de la vente consentie par le foncier.

Il n'en serait autrement que dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. La forclusion du droit d'inscrire le privilège ne se produirait qu'à l'expiration de la quinzaine de la transcription du jugement d'expropriation.

1. V. PLANIOL, *op. cit.*, t. II, n° 2938.

SECTION IX

Séparation des patrimoines.

126. — Aux termes de l'article 2111 du Code civil les créanciers et légataires auxquels la loi accorde le bénéfice de séparation des patrimoines conservent leur *privilège* par une inscription prise dans les six mois de l'ouverture de la succession sur les immeubles qui font partie du patrimoine du *de cujus*.

127.— On sait que le caractère de la séparation des patrimoines est discuté, et que l'on se demande si le bénéfice conféré par la loi aux créanciers de la succession et aux légataires est seulement générateur d'un droit de préférence, ou si en présence des termes de l'article 2111, il n'y a pas lieu de le considérer comme un privilège proprement dit constitutif d'un droit de préférence et d'un droit de suite.

La question était controversée déjà dans notre ancien droit : les inconvénients de l'absence du droit de suite dans la séparation des patrimoines avait attiré l'attention des jurisconsultes, et la jurisprudence du Parlement de Normandie y avait remédié. Aux termes de cette jurisprudence, toutes les dettes chirographaires d'un défunt étaient réputées hypothécaires du jour de son décès (1).

Le Code a-t-il entendu suivre cette jurisprudence?

1. LEBRUN, *Successions*, liv. IV, chap. II, section I, n° 25.

C'est un point sur lequel les jurisconsultes contemporains n'ont pu se mettre d'accord (1).

128. — Au regard de notre matière, la solution du problème semble au premier coup d'œil présenter quelque importance. Nous allons voir qu'elle en a en réalité fort peu.

La question qui se pose est celle de savoir si le droit accordé par le Code aux créanciers et légataires de prendre, dans les six mois de l'ouverture de la succession, une inscription dont l'effet rétroagit à la date du décès du débiteur est frappé de foreclusion par la transcription du titre d'un acquéreur qui aurait acheté un immeuble de la succession.

129. — Pour ceux qui estiment que la séparation des patrimoines n'est pas un véritable privilège — et c'est l'opinion la plus généralement suivie en doctrine (1) — qui se fondent sur l'article 880 du Code civil pour enseigner qu'elle n'est génératrice que d'un droit de préférence et non d'un droit de suite, la question ne se pose même pas.

Mais doit-elle être retenue par ceux qui pensent, avec la jurisprudence, que la séparation des patrimoines est bien un véritable privilège constitutif d'un droit de préférence et d'un droit de suite ?

1. Contre le caractère de *privilège* de la séparation des patrimoines : TROPLONG. *Transcript.*, n° 288 ; MOURLON. *Examen crit.*, appendice, n° 388 ; RIVIÈRE et HUGUET. *Questions sur la transcription*, n° 325, PLANIOL, t. II, n° 2929. En faveur du caractère de privilège : DURANTON, t. VII, n° 490 ; DEMANTE. *Cours analyt.*, t. III, n° 222 bis ; VIGIÉ, t. II, n° 455, etc.

Nous n'en croyons rien.

« Lors même que l'on admettrait... que la séparation des patrimoines engendre un droit de suite, l'article 6 de la loi du 23 mars 1855 ne fait pas moins obstacle à ce droit, lorsque la transcription de l'acte d'aliénation est antérieure à toute inscription. Ce texte est absolu, et, comme il n'introduit d'exception que pour les privilèges du vendeur et du co-partageant, on ne peut en ajouter une autre pour la séparation des patrimoines (1). »

Ainsi s'exprime M. Guillouard.

La même doctrine est enseignée par M. de Loynes : « Si la séparation des patrimoines est un véritable privilège, si elle confère aux créanciers du défunt le droit de suivre les immeubles héréditaires entre les mains des tiers détenteurs, elle se trouve nécessairement régie par l'article 6 de la loi du 23 mars 1855. Pour être utilement faite, l'inscription doit être requise avant la transcription de l'acte d'aliénation. La règle de cet article est absolue : pour admettre une exception, il faut un texte formel ; nous en avons un pour le privilège du vendeur et pour le privilège du co-partageant : nous n'en avons pas en ce qui concerne la séparation des patrimoines.

« Il importerait peu qu'on se trouvât dans le délai de six mois de l'article 2111. Cette disposition règle les rapports des créanciers du défunt avec les créanciers personnels de l'héritier...

1. GUILLOUARD. *Priv., et hyp.* t. III, n° 1342.

« Le soin que les auteurs de la loi de 1855 ont pris de soumettre à une règle particulière le vendeur et le co-partageant (celui-ci malgré l'art. 2109) démontre que le principe s'applique au droit de suite de la séparation des patrimoines (1). »

130. — Maintenant est-il bien sûr que les créanciers perdent en ce cas tous leurs droits sur l'immeuble aliéné? M. Labbé a soutenu que le système qui faisait de la séparation des patrimoines un privilège proprement dit allait à l'encontre de son but et pouvait être préjudiciable aux créanciers (2). Si l'héritier, disait M. Labbé, vend dans les six mois un immeuble héréditaire avant que les créanciers aient pris inscription, ils ont perdu non seulement leur droit de suite, mais aussi leur droit de préférence sur le prix de l'immeuble.

Ils ont perdu leur droit de suite. Nous n'hésitons pas à le reconnaître, et c'est précisément la solution que donne M. de Loynes dans la note que nous venons de citer.

A cela l'on peut répondre que quels que soient les biens vendus, meubles ou immeubles, les créanciers de la succession peuvent toujours exercer leur droit de préférence sur le prix considéré comme une valeur mobilière faisant partie de l'hérédité (1).

1. DE LOYNES, note sous arrêt d'Aix du 4 déc. 1893 [D. 95.2.273].

2. Note dans SIREY, 72.1.153.

CHAPITRE IV

L'inscription des hypothèques et des legs particuliers

SECTION I

Théorie générale

131. — La question la plus délicate de la matière est soulevée par le conflit entre le légataire particulier d'un immeuble et le créancier du testateur qui, ayant sur l'immeuble légué une hypothèque non dispensée d'inscription, n'a pas encore inscrit cette hypothèque au moment de l'ouverture de la succession de son débiteur.

Voici l'espèce : X. débiteur de Primus a constitué au profit de ce dernier une hypothèque sur un fonds déterminé dépendant de son patrimoine. Ce même fonds qu'il a ainsi grevé au profit de Primus d'une hypothèque conventionnelle, il l'a, par un testament soit postérieur, soit antérieur à la constitution de l'hypothèque, légué à Secundus. X. vient à décéder

1. BAUDRY-LACANTINIERE ET WAHL. *Traité des successions*, t. III, n° 4069 et 4070. Conf. CAPITANT, note sous arrêt d'Aix du 4 décembre 1893 [Pand. françaises. 95,2,321]

peut être très peu de temps après la constitution de l'hypothèque, peut-être le lendemain de cette constitution.

Au moment où s'ouvre la succession de son débiteur, Primus n'a pas inscrit son hypothèque, soit par négligences, soit parce qu'il n'a pas eu le temps matériel de prendre inscription. Peut-il en s'inscrivant s'assurer le droit de suite contre le légataire Secundus, ou son inscription tardive est-elle frappée d'inefficacité ?

132. — D'après la doctrine de la plupart des auteurs contemporains, la loi du 23 mars 1855 n'étant point applicable aux transmissions d'immeubles par suite de décès et par conséquent au cas du legs particulier d'un immeuble, le cours des inscriptions à prendre par les créanciers du *de cujus* est arrêté à la date du décès de celui-ci, le légataire particulier n'ayant point à faire transcrire le testament qui constitue son titre (1).

Dans la dernière édition d'Aubry et Rau, la même doctrine est formulée en ces termes : « Ce qui a été dit jusqu'à présent (au sujet de l'arrêt des inscriptions par la transcription de la mutation de propriété) ne concerne que les aliénations par actes entre vifs. Le legs à titre particulier, transférant, dès l'instant du décès du testateur et abstraction faite de toute transcription du testament, la propriété des immeubles légués, il en résulte que les créanciers hypothécaires

1. GUILLOUARD. *Priv. et hyp.*, t. III, n° 1128.

du défunt ne pourraient plus même après l'ouverture de la succession inscrire utilement leurs hypothèques sur ces immeubles » (1).

Et l'antithèse entre les aliénations par acte entre vifs et la mutation de propriété par l'effet d'un legs particulier est nettement posée par M. Guillouard : « Tant que la propriété n'a pas changé de maître, les créanciers privilégiés ou hypothécaires peuvent toujours prendre inscription : ils s'exposent seulement à se voir forclos soit par *aliénation suivie de transcription* des biens que forment leur gage, soit par l'effet du legs particulier de ces biens qu'aurait fait leur débiteur (2).

Même idée résumée en quelques mots dans le nouveau Code civil annoté de Dalloz : « Les actes translatifs de propriété mettent seuls un terme *soit par eux-mêmes, quand il s'agit de legs particuliers*, soit par l'effet de la transcription quand il s'agit d'actes à titre onéreux, à la faculté de faire inscrire les privilèges et hypothèques nés du chef du précédent propriétaire (3).

« Ni le Code civil ni la loi de 1855, disent MM. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, n'exigent la transcription des testaments : les legs deviennent donc opposables aux tiers sans transcription. De là il résulte, dans la théorie généralement admise d'après laquelle la

1. AUBRY et RAU, dernière édition, t. III, p. 546, texte et note 16.

2. GUILLOUARD, *op. cit.*, t. III, n° 1129.

3. DALLOZ, *Nouveau Code civil annoté*, art. 2166, n° 175.

propriété du corps certain objet du legs, est acquise au légataire, de plein droit et immédiatement *a die mortis*, que le créancier ayant privilège ou hypothèque sur un immeuble ne peut plus utilement s'inscrire après la mort du débiteur, si celui-ci en a valablement disposé par testament à titre particulier et si le legs ne devient pas caduc (1). »

133. — Pour unanimes que soient les auteurs, il ne semble pas qu'ils adoptent sans répugnance le système auquel ils se sont crus obligés de s'attacher. Beaucoup d'entre eux, et surtout les plus récents, critiquent, au point de vue de la législation, l'exemption de transcription qui a été accordée par la loi de 1855 aux legs particuliers, exemption en contradiction avec le principe de publicité qui est la base même de notre régime hypothécaire et dans laquelle ils sentent une incohérence et un danger.

Un d'entre eux, et non des moins distingués, M. Thézard a essayé d'échapper aux inconvénients de cette lacune volontairement introduite dans la loi de 1855 par l'édification d'un système ingénieux jusqu'à la subtilité.

Partant de cette idée qu'au point de vue du déplacement de la propriété et des personnes auxquelles ce déplacement est opposable, il y a lieu de distinguer entre les ayants cause du précédent propriétaire et les

1. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *op. cit.*, t. II, n° 1554; *sic*, MOURLON, *Transcription*, n° 582 583; TROPLONG, *Transcription*, n° 173; LAURENT, t. 31, n° 21; HUG, t. XIII, n° 309; PLANIOL, *op. cit.*, t. II, n° 3188.

tiers détenteurs, M. Thézard se demande à quel moment le légataire particulier d'un immeuble grevé par le testateur d'hypothèques non inscrites au moment de l'ouverture de la succession acquiert la qualité de tiers détenteur, et il enseigne que cette qualité n'est acquise au légataire de l'immeuble hypothéqué qu'au moment et par l'effet de la délivrance du legs.

« La délivrance du legs, dit M. Thézard, a pour effet de modifier les caractères de la propriété que la mort du testateur a transmise au légataire et de lui donner un titre opposable aux tiers. Par suite : 1^o jusqu'à ce que le légataire ait été *mis en possession* par une délivrance volontaire ou ordonnée par justice, il ne sera pas encore un *tiers détenteur* : l'expropriation pourra être poursuivie par les créanciers soit hypothécaires, soit chirographaires du défunt, non pas contre lui, mais contre les héritiers détenteurs de la succession ; 2^o la délivrance au contraire constituera le légataire détenteur à l'égard des tiers. *Elle vaudra transcription de son droit* ; et dès lors les créanciers hypothécaires seuls pourront le poursuivre *et sous la condition d'être inscrits avant cette délivrance* ; ils devront agir contre lui comme tiers détenteur et il aura tous les droits attachés à ce titre (1). »

134. — Bien que ce système ne soit pas le nôtre,

1. THÉZARD. *Nantissement, privilèges et hypothèques*, n^o 167 ; MM. BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES ne condamnent pas absolument ce système : « Peut être, disent-ils, est-ce la délivrance volontairement consentie ou ordonnée en justice qui rend le transfert de propriété opposable aux tiers », *op. cit.*, t. II, n^o 1554 *in fine*.

nous devons y consacrer la plus sérieuse attention, parce qu'il renferme une importante part de vérité. On se récrie contre l'affirmation de M. Thézard « que la délivrance a pour effet de modifier le caractère de la propriété du légataire ». Existe-t-il donc deux manières d'être propriétaire ? Certainement ! l'acheteur d'un immeuble est propriétaire à l'égard de son vendeur dès l'instant de la convention (art. 1138, C. civ.), mais il n'est propriétaire *erga omnes* qu'après la transcription, et il est évident que les deux situations ne sont pas identiques.

Les créanciers hypothécaires, dit M. Thézard, après la délivrance, pourront poursuivre le légataire — c'est-à-dire exercer le droit de suite contre lui — « sous la condition d'être inscrits avant cette délivrance » ce qui équivaut à dire que les créanciers hypothécaires du *de cujus* pourront inscrire valablement leurs hypothèques entre l'ouverture de la succession et la délivrance du legs, donc postérieurement à l'ouverture de la succession du testateur.

Jusqu'à la délivrance du legs, la transmission de la propriété que le créancier hypothécaire ignore en droit et qu'il peut très bien ignorer en fait, est à l'égard de ce créancier *res inter alios acta* : Aussi n'est-ce pas contre le légataire que le créancier exercera des poursuites de saisie-immobilière, mais contre les continuateurs de la personne de son débiteur, c'est-à-dire contre les héritiers. La publicité des transmissions de la propriété immobilière n'a été inventée que pour équivaloir à la tradition, dont, bien avant

l'article 1138, les praticiens, suivant l'expression de Lebrun, avaient « fait un pur jeu ». M. Thézard pose une sorte d'équation : la publicité équivaut à la tradition ; donc la tradition (la délivrance n'est pas autre chose) équivaut à la publicité. De là les expressions employées par M. Thézard : « La délivrance obtenue par le légataire *vaudra transcription de son droit*. »

135.— « On peut objecter à ces système, très rationnel d'ailleurs, qu'il ne repose sur aucun texte. Avant la loi du 23 mars 1855, le légataire d'un immeuble en devenait propriétaire dès le jour du décès du testateur, aussi bien à l'égard des tiers qu'à l'égard de l'héritier. Or la loi de 1855 n'a rien pu changer à cela, puisqu'elle n'a pas compris les legs dans les actes d'aliénation qui doivent être transcrits pour devenir opposable aux tiers. D'autre part, la qualité de tiers détenteur ne dépend nullement de la possession réelle de l'immeuble (1). »

136.—Oui, l'on peut reprocher au système de M. Thézard de faire de la possession réelle, effective de l'immeuble un élément nécessaire de la qualité de tiers détenteur. On peut lui reprocher aussi de ne pas s'appuyer sur un texte. On peut lui reprocher encore (ce que ne fait point le rédacteur du Supplément de Dalloz) de perdre de vue la genèse historique de la transcription.

La mise en possession réelle n'est point un élément nécessaire de la qualité du tiers détenteur : la preuve,

1. DALLOZ. Supplément au Répertoire. V^e *transcription*, n^o 1168.

c'est que, dans notre ancien droit, un acquéreur devenait tiers détenteur par le simple effet des clauses de saisine et de dessaisine, et que ces clauses figuraient dans presque tous les actes de vente d'immeubles. Dans tous les cas l'article 1138 en a certainement écarté la nécessité.

Il existe bien un arrêt de la Cour d'Orléans du 10 mai 1879, auquel M. Thézard renvoie sans le commenter, qui a décidé que le légataire ne peut pas être réputé tiers détenteur avant l'envoi en possession. Mais cet arrêt qui est relatif à l'exception de discussion n'a qu'un rapport trop lointain avec notre matière pour qu'il soit prudent d'en faire état (1).

D'autre part, il est vrai de dire que M. Thézard n'appuie son argumentation sur aucun texte, soit que réellement il n'en existe point, soit que M. Thézard n'ait pas aperçu celui qui pouvait peut-être être invoqué (2).

Enfin, M. Thézard a perdu de vue la genèse historique de la transcription.

137. — Reportons-nous au droit romain : la propriété ne se transmettait point *nuda voluntate*, mais par l'effet de la tradition. Seulement il ne faut pas oublier que cette règle était inapplicable au legs. Le legs *per vindicationem* était un mode d'acquisition *lege*, qui n'exigeait aucun déplacement matériel de la possession.

1. Orléans, 10 mai 1879, sous arrêt de rejet du 11 janvier 1882 [D. 82.1.364] (Wionc. Bengel).

2. Voir *infra*, n° 160 et s.

Notre ancien droit suivait les mêmes principes, et, même dans les pays de nantissement, berceau de la publicité des constitutions de droits réels et des transmissions de propriété immobilière, il n'y avait pas pour les legs, lieu aux formalités de vest et de dévest.

Donc, en ce qui concerne les legs particuliers d'immeubles, aucun rapport d'équivalence ou d'analogie ne peut être établi dans le passé entre ces deux moyens de rendre sensible pour les tiers le déplacement de la propriété : la dépossession, effective, apparente, matérielle, et la publicité de l'acte qui la consomme *en droit*.

En matière de legs, la tradition ne peut remplacer la publicité, parce que la tradition n'étant pas nécessaire, la publicité n'aurait pas elle-même à suppléer à la tradition.

La question n'est donc pas de savoir si la publicité doit remplacer la tradition ou réciproquement dans un cas où elles ne seraient prescrites ni l'une ni l'autre, mais bien de savoir si la transcription des legs immobiliers a été prescrite explicitement ou implicitement par quelque texte depuis l'époque de sa création, ou si, ayant été prescrite, elle n'a pas été supprimée.

138. — Remarquons d'ailleurs qu'à Rome, comme dans notre ancien droit, les hypothèques constituées par le testateur sur le bien légué continuaient à grever ce bien entre les mains du légataire. Nous dirions aujourd'hui que la transmission de la propriété du

bien grevé au légataire ne purgeait pas les hypothèques constituées par le testateur sur ce bien.

139. — Cette situation a-t-elle été modifiée par la loi du 11 brumaire an VII ?

L'article 26 de cette loi est assez équivoque, car si son premier alinéa semble très général, son second alinéa présente l'œuvre des législateurs de l'an VII sous un aspect assez restrictif :

« Art. 26 : *Les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèque, doivent être transcrits sur les registres du bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés...* »

Les « actes translatifs », c'est-à-dire tous les actes — ce qui comprend les legs. — Mais l'article poursuit :

« Jusque-là ils ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente. »

La loi n'entendait-elle donc parler que des contrats de vente ?

La question demeure controversée. Il a été jugé sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII que la transcription d'un testament purgeait les immeubles légués à titre particulier de toutes les hypothèques non inscrites (1).

« La Cour, dit un arrêt de Nîmes du 11 février 1807,

1. Nîmes, 11 février 1807. Antonioz contre Aubane¹ cité par Dalloz. J. G. V^o Transcription, n^o 43.

considérant qu'Aubanel, ayant fait transcrire le 30 nivôse an II ledit testament qui lui léguait à titre particulier la maison dont il s'agit, en exécution de l'article 26 de la loi du 11 brumaire an VII, alors en vigueur, qui lui en donnait le droit, et aucune inscription ne frappant à cette époque cet immeuble, il l'a affranchi de toute hypothèque... »

Voilà bien la transcription dans sa seconde fonction qui n'est pas de remplacer une tradition inutile, dans l'espèce, au déplacement de la propriété au regard des tiers, mais d'arrêter le cours des inscriptions d'hypothèques grevant l'immeuble du chef du précédent propriétaire.

140. — Le Code civil, à la suite des controverses, des hésitations, et peut-être de l'escamotage que l'on sait, fit disparaître cette fonction de la transcription avec la transcription elle-même, et consacra l'arrêt des inscriptions par le seul déplacement de la propriété rattaché par l'article 1138 à la convention des parties.

A fortiori, l'innovation malheureuse du Code — ou, plus exactement son retour en arrière — devait-il s'appliquer aux legs particuliers.

141. — Quelle influence exerça sur les legs particuliers le régime de l'article 834 du Code de procédure civile ?

L'arrêt des inscriptions placé par le Code civil au moment même de la transmission de la propriété était reporté par la législation nouvelle à la transcription rétablie comme préliminaire obligé de la

purge, ou plutôt à l'expiration de la quinzaine après cette transcription,

Les dispositions de l'article 834 visaient-elles seulement les transmissions de la propriété entre vifs, ou avaient-elles une portée assez générale pour englober les legs particuliers d'immeubles ?

Il semble, à la lecture de l'article, que la règle qu'il édicte à une portée générale : « Les créanciers qui, ayant une hypothèque aux termes des articles 2123 2127, et 2138 du Code civil n'auront pas fait inscrire leurs titres antérieurement *aux aliénations qui seront faites à l'avenir...* »

Quelles aliénations ? Les aliénations entre vifs ou les aliénations *mortis causa* ? Le texte ne distingue pas.

Ce qui est certain, c'est que le légataire particulier pouvait purger : « Tout tiers détenteur à titre gratuit ou onéreux a le droit de purger, acheteur, échangeur, donataire à titre particulier, *légataire au même titre* peuvent recourir à la purge (1). »

Et ce n'est pas là une nouveauté. C'est un principe admis depuis l'invention de la purge, et que, dans son rapport sur le projet de réforme de 1847, Persil rappelait en ces termes : « Le titre sous lequel le tiers est devenu nouveau propriétaire est indifférent ; on n'y met qu'une seule condition c'est qu'il soit à titre particulier... »

Et parlant du légataire particulier, Persil ajoute :

1. GUILLOUARD. *Priv. et hyp.*, t. IV.

« Tenu comme le donataire, comme l'acquéreur des hypothèques dont l'immeuble peut être grevé, il n'y aurait ni raison, ni justice de ne pas lui laisser comme aux autres le moyen de s'en affranchir. »

Sous le régime de la loi de brumaire an VII, sous le régime de l'article 834 du Code de procédure civile, et maintenant encore, le légataire à titre particulier peut purger, et s'il veut purger, il doit transcrire le testament. C'est un point affirmé par la jurisprudence même dans des arrêts relativement récents :

« Le testament portant legs particulier d'un immeuble est sujet à la transcription pour la purge des hypothèques qui peuvent grever du chef du testateur l'objet légué... (1) »

142. — Ainsi donc sous le régime des articles 834 et 835 du Code de procédure, le légataire particulier pouvait purger, et était, en ce cas, astreint à l'obligation de transcrire.

Or, à cette époque, la transcription, rétablie en réalité dans un but fiscal, avait été colorée d'un intérêt au profit des tiers détenteurs. Elle fixait le point de départ de la quinzaine dans laquelle devaient s'inscrire, à peine de forclusion, les hypothèques grevant l'immeuble du chef du précédent propriétaire.

En supposant, comme le fait la jurisprudence, que le légataire particulier peut avoir besoin de transcrire pour purger les hypothèques grevant l'immeuble du

1. Cass., 28 déc. 1897 [D. 98.1.225].

chef du testateur, on peut se référer aux hypothèques inscrites avant le décès de celui-ci, — et c'est certainement le sens qu'il convient de donner aux arrêts postérieurs à la loi du 23 mars 1855 — mais, pendant la période qui s'étend de la promulgation du Code de procédure à celle de cette dernière loi, le but poursuivi par le législateur de 1807, la généralité des termes dont il s'est servi, ne permet pas de supposer qu'il ait entendu laisser le légataire particulier indemne d'un péril dont le fisc tirait profit.

Nous pensons donc que, pendant cette période, le légataire particulier, tant qu'il ne transcrivait pas son titre, était menacé de voir surgir l'inscription d'une hypothèque, grevant du chef du testateur l'immeuble légué.

Ainsi, depuis la loi du 11 brumaire, an VII, jusqu'à la loi du 23 mars 1855, on n'est pas autorisé à affirmer que le légataire particulier n'ait pas suivi le sort des autres acquéreurs d'immeubles, pas plus obligé que les autres de transcrire, mais tout aussi exposé que les autres aux dangers d'un défaut de transcription.

*
* *

143. — Cette situation a été modifiée par la loi du 23 mars 1855. On en trouve la preuve dans son texte et dans les travaux préparatoires.

Dans son texte : l'article 1 de la loi dispose :
« Sont transcrits au bureau des hypothèques de la

situation des biens : 1° Tout acte *entre vifs* translatif de propriété immobilière ou de droits susceptibles d'hypothèques. »

La loi de 1855 ne vise pas « *les actes translatifs* de biens et droits susceptibles d'hypothèque », comme l'article 26 de la loi du 11 brumaire, an VII, ou *les aliénations* comme l'article 834 du Code de procédure, mais les actes *entre vifs*.

144. — Dans les travaux préparatoires : le rapport fait par M. Debelleye au nom de la commission chargée d'étudier le projet de loi nous révèle que des dissidences s'étaient produites au sein de cette commission précisément au sujet de la transcription des legs particuliers.

« Après cet exposé des motifs qui expliquent l'ensemble des dispositions des articles 1 et 2, il faut entrer dans l'examen des questions graves qu'ils ont soulevées.

« La première, dit le rapporteur, a été de savoir si les testaments doivent être soumis à la transcription, lorsqu'ils opèrent des mutations de propriété immobilière ; les deux systèmes ont été soutenus dans le sein de la commission. »

Et M. Debelleye nous expose les objections d'ordre très grave opposées par la minorité de la commission à la dispense de transcription dont le projet de loi faisait bénéficier les testaments :

« Si les testaments, disait-on, restent occultes, si rien ne révèle au public le droit du légataire, les tiers peuvent être trompés par une vente que leur con-

sent l'héritier légitime, propriétaire apparent que la loi institue publiquement et que le testament déshérite en secret. » — Objection grave en effet qui paraît avoir été seule produite, et qui pourtant n'était pas la seule à formuler.

« Cependant, poursuit le rapporteur, la majorité de la commission, d'accord avec le projet de loi, a adopté l'opinion contraire pour les motifs suivants :

« Le légataire n'est pas partie au testament ; il ne le connaît pas et il dépend de l'héritier de laisser son ignorance se prolonger ; il s'écoulera donc nécessairement, à partir du décès, un temps plus ou moins long, pendant lequel le légataire sera dans l'impossibilité absolue d'opérer la transcription.

« Laissera-t-on pendant ce temps le légataire à la merci de l'héritier, et autorisera-t-on celui-ci à aliéner valablement les immeubles et à dépouiller le légataire ? Cela n'est pas possible. »

Et M. Debelleye conclut au vote du projet de loi qui ne soumet point à la transcription les dispositions testamentaires opérant translation de la propriété d'un immeuble.

145. — La dispense de transcription en faveur des legs particuliers qui pouvait être et qui a été très sérieusement contestée sous le régime de la loi de brumaire an VII et de l'article 834 du Code de procédure civile, ne peut donc plus faire l'objet d'un doute sous l'empire de la loi du 23 mars 1855. La transcription n'est ordonnée que pour les transmissions de propriété entre vifs, et les legs particuliers

d'immeubles consomment *ipso facto* et sans transcription du testament le déplacement de la propriété *erga omnes*, dès l'instant de l'ouverture de la succession.

146. — Il n'y a donc plus d'équivalence ou d'analogie à établir entre la tradition et la transcription, et lorsqu'une disposition légale supprime pour un acquéreur la nécessité de la transcription, ce n'est pas pour faire revivre la nécessité de la tradition.

147. — C'est pour cela que nous avons dit plus haut que le système de M. Thézard, qui accorde aux créanciers hypothécaires du testateur le droit de s'inscrire jusqu'à la délivrance du legs, méconnaît la genèse de la transcription.

Il n'y a que deux dates auxquelles on puisse fixer en cette matière l'arrêt des inscriptions : le décès du *de cujus* qui ouvre le droit du légataire et la date de la publicité qui serait donnée à ce droit, si le législateur de 1855 (par préterition du reste) ne l'avait dispensé du publicité.

*
* *

148. — Au point de vue des ventes qui pourraient être faites par les héritiers d'immeubles légués par le *de cujus*, le bénéfice accordé au légataire par la loi de 1855 est fort appréciable, car, sans avoir besoin de donner à son droit la moindre publicité, sans avoir à redouter une transcription qui devancerait son action, il pourra revendiquer l'immeuble légué et faire tom-

ber toute sous-aliénation, comme toute constitution de droit réel émanant de l'acquéreur.

149. — Mais au point de vue qui nous préoccupe, c'est-à-dire au regard de la foreclusion des créanciers hypothécaires qui n'ont pas encore inscrit leurs hypothèques au moment du décès du testateur, ce bénéfice aura peu d'efficacité.

Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que le créancier qui aura perdu son hypothèque, ne cessera pas pour cela d'être créancier et que les legs ne s'acquitteront qu'après le paiement des dettes.

Supposons que la succession soit insolvable. Les héritiers, presque certainement ne l'accepteront que sous bénéfice d'inventaire (1). Ils se feront autoriser par le tribunal à vendre, pour purger ces dettes, les immeubles de la succession, sans en excepter l'immeuble légué. Le legs tombera.

Et quel sera le résultat de la foreclusion infligée au créancier hypothécaire par la loi de 1855 ? C'est qu'il concourra avec les autres créanciers. Le législateur visait le droit de suite et c'est le droit de préférence qui est atteint.

Ce résultat involontaire et inattendu prouve bien le vice et l'incohérence de la loi !

150. — Supposons au contraire la succession solvable et l'acceptation pure et simple par les héritiers.

1. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire ferait naître d'ailleurs une autre cause de foreclusion au préjudice du créancier hypothécaire en retard de s'inscrire (art. 2146 C. civ.)

Il est admis que le créancier déchu de la faculté de s'inscrire (ou tout autre créancier du *de cujus*) peut prendre, dans les six mois de l'ouverture de la succession, une inscription de séparation des patrimoines sur l'immeuble légué (1). Par ce moyen le créancier recouvrera le droit de suite dont il aura été privé.

Mais ce procédé ne peut être considéré comme efficace qu'autant que l'on admet, avec la jurisprudence, que la séparation des patrimoines est génératrice d'un droit de suite.

Il faut remarquer aussi que l'inscription de séparation des patrimoines ne donnerait aucun droit de préférence au créancier qui l'aurait prise sur les créanciers chirographaires qui en prendraient une pareille avant l'expiration du délai de six mois.

151. — Mais le légataire ne sera pas moins exposé à l'expropriation que si l'immeuble légué n'avait pas été affranchi de l'hypothèque tardivement inscrite, il sera tombé de Charybde en Scylla !

Etait-il bien utile pour un si mince résultat, de donner une entorse au système de la publicité des droits réels.

Dans le cas où il ne serait pas à peu près frappé d'inefficacité, le système du législateur de 1855, en cette matière, aboutira à une injustice. Il est aussi irrationnel qu'inique que le propriétaire d'un immeuble emprunte sur cet immeuble et que, s'il vient

1. AUBRY et RAU, 4^e éd., t. III, § 272, p. 330; voir néanmoins *infra*, n^o 154.

à mourir deux jours après, le prêteur se voit enlever son gage au profit d'un légataire qu'en des temps meilleurs, le *de cajus* avait gratifié de l'immeuble en question par un testament oublié au fond d'un tiroir.

∴

152. — Le système de la loi de 1855 en matière de conflit entre les legs particuliers et les hypothèques non encore inscrites au moment du décès du testateur, très sujet à critique lorsqu'il s'agit d'hypothèques quelconques, devient tout à fait intolérable lorsque la forclusion s'applique à un privilège du vendeur.

Posons l'espèce : Primus a vendu un immeuble à Secundus et n'a point été payé de son prix de vente. Secundus, qui n'a pas transcrit son contrat meurt quelque temps après laissant un testament par lequel il lègue à Tertius, l'immeuble acheté par lui à Primus.

Primus n'a pas conservé son privilège de vendeur par une inscription (1), et Secundus n'a pas fait transcrire son contrat d'acquisition avant son décès. Le légataire Tertius deviendra au moment du décès du testateur Secundus propriétaire de l'immeuble

1. Presque tous les auteurs admettent qu'en accordant au vendeur le bénéfice de la conservation pour ainsi dire automatique de son privilège par l'effet de la transcription à laquelle l'acheteur est si fortement intéressé, la loi n'a pas entendu priver le vendeur du mode de publicité normal, c'est-à-dire du droit de prendre une inscription.

et cet immeuble sera, entre ses mains, affranchi du privilège qui le grevait au profit de Primus, et cela par l'effet de la dispense de transcription dont les auteurs de la loi de 1855 ont fait bénéficier le légataire particulier.

Le conflit se produit entre un acquéreur à titre gratuit, le légataire, *qui certat le lucro captando*, et un créancier, le vendeur *qui certat de damno vitando*, et la loi donne l'avantage à celle des deux parties qui poursuit l'acquisition d'un bénéfice gratuit contre celle qui se débat contre un préjudice, peut-être contre la ruine.

153. — La plupart du temps, la situation telle que nous l'avons définie ne se dénouera pas d'une façon si désastreuse. Il y sera porté remède par la règle *nemo liberalis nisi liberatus*.

154. — Il est cependant facile de concevoir une hypothèse dans laquelle le vendeur, privé de son privilège serait irrémédiablement atteint dans ses intérêts. Un propriétaire a vendu un immeuble ; comme cela arrive presque toujours, il s'est reposé pour la conservation de son privilège sur la transcription que l'acheteur est intéressé à effectuer. L'acheteur meurt sans avoir transcrit, mais le vendeur, qui n'habite pas la même région ignore son décès. Ce n'est qu'au bout d'un an ou dix-huit mois qu'il s'émeut d'un silence qui l'étonne. Or l'acheteur avait légué l'immeuble acheté par lui et demeuré impayé ; les héritiers après avoir délivré le legs ont dissipé le reste de la succession et sont devenus insolvable.

La privation de son privilège sera dans ce cas pour le vendeur, la source d'une perte irréparable.

155. — Au moins en serait-il ainsi, si en même temps que son privilège, son action résolutoire était perdue. Nous examinerons plus loin s'il est certain qu'il soit privé de cette suprême ressource (1).

∴

156. — Ne fait-on pas dire à la loi de 1855, sinon plus qu'elle n'a dit, du moins plus qu'elle n'a voulu dire ?

La dispense de transcription accordée au légataire particulier produit deux effets distincts : 1° l'acquisition de la propriété au légataire au moment même de l'ouverture de la succession du testateur ; 2° l'arrêt des inscriptions grévant l'immeuble du chef de celui-ci, ou même du chef de précédents propriétaires. (Nous nous occuperons peu de ces dernières parce qu'elles auront été en général ou purgées ou atteintes par la forclusion. Les hypothèques vraiment intéressantes sont celles qui ont été constituées par le testateur, ou prises contre lui en vertu de jugements.)

157.— Les auteurs de la loi de 1855 ont-il envisagé les deux conséquences de leur système ? Il est facile de se rendre compte, en étudiant l'exposé des motifs, le rapport de M. Debelleyme et la discussion de la loi, que pas un instant la pensée d'aucun membre

1. Voir *infra*, n° 193.

du Conseil d'État ou du Parlement ne s'est arrêtée sur cette question de l'inscription des hypothèques procédant du chef du testateur et de sa forclusion.

De quoi se préoccupent et le rapport de M. Debelleyme et les orateurs qui ont pris part à la discussion de la loi: du danger qu'il y aurait pour le légataire à ce que les *héritiers* pussent constituer valablement une hypothèque sur le bien qui lui a été attribué par la volonté du testateur.

Des hypothèques nées du chef du testateur, constituées ou obtenues antérieurement à son décès, il n'est pas dit un mot. Une distinction s'imposait entre les droits réels constitués avant que le légataire fut devenu propriétaire, et ceux qui n'ont pris naissance qu'après la transmission de propriété à son profit. Cette distinction, les auteurs de la loi de 1855 ne l'ont pas même entrevue. Ce défaut de clairvoyance les a conduits à légiférer contre le but même qu'ils se proposaient.

Ils voulaient — on l'a assez répété pendant toute la préparation de la loi — *organiser le crédit foncier* ; ils se rendaient compte que la base de cette organisation ne pouvait être que la publicité de toute transmission de la propriété immobilière ; que de deux droits en conflit, celui-là devait l'emporter qui avait été rendu public le premier. C'est un principe que proclament toutes les dispositions de la loi ; à ce principe qui est le leur, les auteurs de la loi de 1855 ont introduit une dérogation inefficace la plupart du temps, et toujours dangereuse.

158. — A quoi tient cette erreur, qui fut comme nous le savons combattue dans le sein de la commission ? Au respect superstitieux que les auteurs de la loi de 1855 avaient pour le Code civil de 1804.

Le Code Napoléon apparaissait alors comme parfait et intangible. Le nom même qu'il avait porté à son berceau et qui lui avait été rendu en 1852 — qu'il devrait conserver, car les changements de régime ne feront pas qu'il soit l'œuvre de la Révolution, de la Restauration ou de la Monarchie de juillet — l'entourait d'une auréole. Et, lorsque nous parlons de « respect superstitieux », nous n'exagérons rien, car ce sentiment s'affirme avec éclat dans l'exposé des motifs de la loi de 1855 : « Il ne s'agit pas, était-il dit dans ce document, de porter sur le Code Napoléon une *main sacrilège* : ses dispositions resteront intactes, son économie entière. Nous ne vous présentons que des dispositions pour ainsi dire additionnelles... Compléter n'est pas détruire... »

On se figurait alors que dans cette législation qui avait escamoté la transcription, il y avait comme des compartiments vides tout prêts à recevoir l'institution dès qu'elle serait rétablie, et auxquels s'adaptent, sans effort et sans retouche, les dispositions d'une loi nouvelle.

159. — Cette conviction paraît aujourd'hui assez démodée. La loi de 1855 — d'ailleurs une des meilleures qui aient été faites en notre pays depuis la promulgation du Code civil, — était fatalement destinée à présenter des contradictions et à faire naître

des difficultés, par ce fait seul qu'elle n'opérait pas l'assimilation complète des inscriptions et des transcriptions, et qu'elle ne consacrait pas, dans toute son étendue, la nécessité de la publicité pour l'existence des droits réels immobiliers, c'est-à-dire pour l'existence de la propriété immobilière et de ses démembrements.

A l'usage, les déceptions ont surgi, les contradictions ont apparu ; et l'on s'est aperçu que pour fonder un bon régime hypothécaire, il ne suffit pas de juxtaposer des lois (« compléter sans détruire », comme disait l'exposé des motifs), mais qu'il faut les coordonner au moyen d'une refonte générale.

Aujourd'hui les civilistes les plus autorisés ne craignent plus de dénoncer « les insuffisances de la loi du 23 mars 1855 (1) » et de déclarer « qu'il est indispensable que le législateur s'explique nettement sur le caractère de la transcription et précise les conséquences de l'inobservation de cette formalité (2) », ce qui, évidemment, dans la pensée de M. de Loynes, comprend la nécessité de préciser la limite des effets de la dispense de transcription accordée explicitement ou implicitement à certains titres.

*
* *

160. — L'idée directrice de la loi de 1855 se manifeste dans son article 3 :

1. DE LOYNES. Note au Recueil de Dalloz, [D. 1904.1.5].

2. *Ibid.*

« Jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents, ne peuvent être « opposés aux tiers qui ont des droits « sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois ».

Le défaut de publicité d'un droit soumis à la publicité ne peut être opposé par celui qui a sur la chose un droit de nature à être publié et qui l'a rendu effectivement public en se conformant aux lois, c'est-à-dire, suivant les cas, par le moyen d'une inscription ou d'une transcription.

D'où il résulte que deux catégories de personnes ne peuvent opposer le défaut de publicité : 1^o celles qui ont négligé de publier leur droit ; 2^o celles dont le titre n'était pas de nature à être rendu public.

Pour pouvoir dire à celui qui prétend un droit concurrent au vôtre : « Vous n'êtes pas passé chez le conservateur des hypothèques », vous devez être en mesure d'ajouter : « et moi j'y suis passé ».

Des deux concurrents celui qui l'emporte est celui qui, le premier, s'est mis en règle au bureau de la conservation des hypothèques. Le rang des hypothèques s'établit par l'ordre des inscriptions. De deux transcriptions en concours, la première effectuée l'emporte sur la plus tardive, et, s'il s'agit de la concurrence d'une inscription et d'une transcription, l'inscription hypothécaire vaudra ou non, suivant qu'elle aura précédé ou suivi la transcription. C'est là le principe fondamental de tout régime hypothécaire bien organisé.

161. — Les rédacteurs de la loi de 1855 l'ont parfaitement senti, et l'article 3 de la loi a eu pour but de proclamer le principe qui est la condition *sine qua non* de cette « organisation du crédit foncier » qui était l'objectif hautement avoué du projet.

162. — Ce n'est pas tout. Pour dire à l'individu qui invoque un droit inscrit ou transcrit, il ne suffit pas de dire « je suis passé *avant vous* au bureau des hypothèques » ; il faut pouvoir dire : « J'y suis passé utilement. » Le langage que nous mettons dans la bouche de l'intéressé le plus diligent, ne peut se concevoir que de la part de celui qui a un droit *transcriptible* ou *inscriptible*.

Qu'on nous pardonne la forme familière de notre argumentation : au bénéficiaire d'un droit non soumis à la publicité qui lui dirait : « Je suis passé *avant vous* au bureau des hypothèques », l'interlocuteur répondrait sans doute : « Qu'y êtes vous allé faire ? Une visite au conservateur ? Vous n'étiez appelé au bureau des hypothèques par aucun droit dont la conservation soit soumise à la publicité. » Et cela pourrait précisément s'appliquer au légataire particulier d'un immeuble *qui n'a rien à transcrire*.

163. — Si donc l'on isolait l'article 3 du reste de la loi, on pourrait soutenir que le légataire n'est pas autorisé à opposer la nullité d'une inscription hypothécaire prise après l'ouverture de la succession par un créancier du testateur, parce que le droit du légataire n'est pas sujet à la publicité.

164. — A cette interprétation de l'article 3 on peut faire deux objections.

165. — La première c'est qu'en voulant trop prouver, on ne prouve rien ; que l'argument pourrait être invoqué aussi bien par des bénéficiaires de droits réels créés par les héritiers du testateur, que de ceux qui tiennent leur titre du testateur lui-même.

L'objection ne porte pas : la question de la validité de l'inscription est dominée par la question de la valeur du droit inscrit. Si le droit n'existe pas, la publicité qui lui est donnée par voie d'inscription ou de transcription ne sert à rien, car « on ne conserve pas le néant ». Les transmissions de propriété ou les constitutions de droits réels faites par les héritiers émanent *a non domino*. Un individu ne peut ni transmettre ni démembrer au profit d'un tiers une propriété *qu'il n'a jamais eue*.

166. — Qu'on n'essaie pas d'établir un rapprochement entre les héritiers du testateur et le vendeur qui vend deux fois le même immeuble.

Le vendeur a été propriétaire et n'avait pas cessé de l'être au regard des tiers au moment de la seconde aliénation. Les héritiers du testateur n'ont *jamais* été propriétaires. Pour trouver une situation analogue à celle qui résulterait d'une vente faite par les héritiers de l'immeuble légué par leur auteur, il faudrait supposer non pas un immeuble vendu deux fois ou grevé deux fois par son propriétaire, mais un immeuble vendu deux fois ou grevé deux fois, d'une

part par son propriétaire et, d'autre part, par un *non dominus*.

Quel que fût l'ordre dans lequel interviendraient les transcriptions ou les inscriptions, celle des actes consentis à *non domino* n'auraient aucune valeur (1).

Pour faire tomber la vente, consentie par les héritiers d'un testateur, de l'immeuble légué par leur auteur, pas n'était besoin de dispenser le légataire de la transcription de son titre : la vente serait tombée toute seule, absolument comme tomberait, malgré toute transcription, la vente faite par une personne d'un immeuble dont elle n'aurait jamais été propriétaire.

167. — Pour éviter un péril imaginaire, les auteurs de la loi de 1855 ont créé un péril très réel, si tant est que l'on puisse dire qu'ils ont consacré une situation à laquelle ils n'ont pas songé un seul instant.

On pourrait donc prétendre que la loi de 1855, si elle n'oblige pas le légataire à transcrire, n'a pas entendu rendre inefficace l'inscription prise après l'ouverture de la succession par un créancier hypothécaire du testateur. Aucun de ses articles ne proclame cette inefficacité et son article 3 la condamne.

168. — La seconde objection, c'est que l'article 3 de la loi de 1855 en déclarant que les actes énoncés aux articles 1 et 2, ne sont opposables aux créan-

1. *Conf.* AUBRY ET RAU, dernière éd., t. II, p. 467, note 99; ce passage est cité *supra*, n° 47.

ciers hypothécaires (1) que s'ils ont été transcrits, implique par cela même, que les actes non énoncés aux articles 2 et 3 (ce qui est le cas du legs particulier d'immeuble) sont opposables, dès que la transmission du droit est consommée, aux créanciers hypothécaires qui n'ont pas conservé leur droit par une inscription antérieure.

169. — Cette conclusion a été certainement dans la pensée *générale* des rédacteurs de la loi de 1855 ; mais elle perd de son autorité si l'on considère qu'elle n'a été ni complètement consciente ni complètement volontaire.

En instituant, ou plutôt en rétablissant la transcription, on se proposait surtout d'assurer aux titulaires des droits soumis à la publicité une protection contre la création de droits concurrents qui, bien que nés postérieurement au leur, lui seraient cependant préférés.

En d'autres termes, on se proposait d'empêcher le *renversement de l'ordre des droits réels*.

Mais, par la force des choses, on a été conduit à produire dans certains cas le renversement que l'on voulait empêcher. C'est ce qui arrive lorsque l'ordre des publications est inverse à l'ordre de la naissance des droits. Mais ce renversement ne devrait se produire qu'au profit d'actes *publiés*, et non au profit

1. La loi dit : « les tiers qui ont des droits sur l'immeuble et les ont conservés en se conformant aux lois ». Nous nous exprimons *secundum subjectam materiam*.

d'actes dispensés de publicité (et c'est précisément ce que semble dire l'art. 3).

170. — Dans l'œuvre des législateurs de 1855, il faut distinguer ce qu'ils voulaient faire et ce qu'ils ont fait sans le vouloir.

Ce qu'ils voulaient faire, en dispensant le légataire de la transcription, c'était le mettre à l'abri des aliénations ou constitutions de droits réels qu'auraient pu consentir les héritiers. Ce qu'ils ne voulaient pas faire, c'était lui donner le pas sur les créanciers hypothécaires du testateur, en violation de la règle *nemo liberalis nisi liberatus*.

Si donc l'on considérait l'esprit de la loi plutôt que son texte, on pourrait prétendre que le légataire ne peut critiquer comme tardives les inscriptions faites, après le décès du testateur, d'hypothèques constituées par lui de son vivant, parce que la loi n'accorde ce droit qu'aux bénéficiaires d'un droit transcrit, et que son titre n'est pas sujet à transcription ; en d'autres termes que le cours des inscriptions n'est pas arrêté par le legs particulier de l'immeuble.

Nous avons vu que cette solution est repoussée par la majorité des auteurs (1).

*
* *

171. — Il serait téméraire de s'attaquer à une doctrine qui se réclame des autorités les mieux recon-

1. GUILLOUARD, *op. cit.*, t. III, n° 1128 ; AUBRY ET RAU, t. III, p. 546, texte et note 16 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. II, 1554 ; MOURLON, *op. cit.*, n° 582 et 583 ; TROPLONG, *Transcript.*, n° 273.

nues, et cependant cette doctrine est peut-être moins solidement établie qu'elle ne le paraît. D'accord en général sur la thèse, les auteurs n'ont pas, en face des hypothèses, la même unanimité ni la même fermeté.

172. — Nous avons déjà signalé la théorie dissidente de M. Thezard ; nous l'avons même combattue. Nous trouvons sous la plume de Demolombe des idées que nous avons nous-même formulées et qui, au point de vue rationnel, sont assez difficiles à concilier avec la forclusion des créanciers hypothécaires par l'effet de l'ouverture du droit du légataire particulier. Demolombe — dont l'opinion n'est point d'ailleurs acceptée par tout le monde — enseigne que le légataire particulier d'un immeuble ne peut pas opposer le défaut de transcription d'une donation qui a cet immeuble pour objet : ce qui équivaut à dire que la transcription de la donation peut intervenir utilement après l'ouverture de la succession du testateur.

173. — On conçoit ce qu'il y a d'irritant et de paradoxal à épargner la forclusion à celui *qui certat de luero captando* (le donataire), en l'infligeant à celui *qui certat de damno vitando* (le créancier).

Demolombe appuie sa solution sur deux considérations :

La première, c'est que « la transcription des donations empruntée à la loi du 11 brumaire an VII, a été, sous ce rapport, conçue dans le même esprit, cette loi en instituant la transcription en faveur des personnes qui avaient *contracté* avec le vendeur

témoignait bien qu'elle n'avait pas songé aux légataires (1). »

La seconde c'est « que le donataire devient créancier du donateur, à raison de l'obligation de garantie dont celui-ci est tenu envers lui, lorsque, par son fait, il a porté lui-même atteinte à la donation (art. 938) ».

174. — La première de ces considérations ne présente pas d'intérêt au point de vue de notre discussion. Arrêtons-nous à la seconde.

Pourquoi le légataire particulier, d'après l'opinion de Demolombe, ne peut-il pas opposer au donataire le défaut de transcription de la donation? Parce qu'en vertu de l'obligation de garantie, il devient le *créancier* du testateur.

« On objecte, dit Demolombe, que le légataire particulier n'est pas tenu des dettes ;

« Il est vrai : mais, de là, il ne résulte pas apparemment qu'il puisse primer les créanciers (V. art. 1020, 1024)...

« Cette situation met en présence sur le même bien un créancier et un simple légataire qui, s'il n'est pas personnellement tenu des dettes envers les créanciers, ne peut du moins les empêcher d'exercer les droits qui leur sont acquis sur les biens de leur débiteur, et ne saurait évincer un tiers envers lequel le testateur était tenu de l'obligation de garantie (2). »

1. COIN-DELISLE. Commentaire du Livre III, titre II, C. civ., art. 941, n° 20 (cité par Demolombe).

2. DEMOLOMBE, *Donations*, t. III, n° 310.

Est-ce que tout ce que dit Demolombe du donataire ne s'applique pas *a fortiori* au créancier hypothécaire? Nous n'avons pas invoqué plus haut d'autres arguments au profit de celui-ci (1).

..

174. — Quelle conclusion peut-on tirer de cette longue discussion? On peut conclure soit au point de vue législatif, *de lege ferenda*; soit au point de vue interprétatif *de lege lata*.

175. — Au point de vue législatif : nous y sommes autorisés par les projets de réforme hypothécaire dont le Parlement est dès à présent saisi. Si, par interprétation des textes existants, on ne peut s'enhardir jusqu'à trancher en faveur du créancier le conflit entre lui, (le créancier hypothécaire) et le légataire particulier de l'immeuble grevé, il faut supprimer la dispense de transcription du testament qui est condamnée par tout le monde, et en faveur de laquelle on ne peut invoquer que cette pitoyable raison que nous trouvons dans un manuel (signé d'ailleurs d'un nom respecté de l'école) « que le décès a par lui-même assez de notoriété pour qu'il ne soit pas nécessaire de publier les mutations de propriété qui en résultent! ». Il n'y aurait du reste pas grand chose à faire pour porter remède au mal : il suffirait d'ajouter le testament à l'énumération des actes soumis à la transcription par l'article 1^{er} de la loi du 23 mars 1855.

1. V. *supra*, n° 160.

176. — Au point de vue interprétatif on dirait que l'article 3 de la loi n'autorisant à méconnaître les droits réels tardivement publiés que ceux qui pouvaient et devaient publier eux-mêmes leur titre, le légataire, qui est dispensé de publier le sien, n'est pas fondé à opposer la forclusion à un droit inscrit après l'ouverture de la succession.

Cette conclusion est condamnée, il est vrai, par la généralité des auteurs : mais c'est-là une sentence dont il n'est pas défendu d'interjeter appel.

∴

177. — Le projet déposé par M. Darlan sur le bureau du Sénat au cours de son passage au ministère de la Justice s'est préoccupé de mettre un terme aux incohérences que nous avons signalées dans ce chapitre.

Après l'énumération des actes entre vifs qui sont énoncés aux articles 1 et 2 de la loi du 23 mars 1855, le projet dispose en ces termes dans son article III.

« Sont aussi rendues publiques les mutations *par*
« *décès* de droits réels immobiliers, par la déclara-
« tion soit de l'acte constitutif ou déclaratif de la
« transmission de propriété, soit de la déclaration
« faite au bureau d'enregistrement. »

Cette rédaction n'est pas d'une clarté irréprochable et gagnera sans doute à être modifiée lorsqu'elle sera discutée devant le Parlement.

Elle semble englober — ce qui n'était peut-être pas

nécessaire — les transmissions par décès à titre universel; dans tous les cas, elle proclame le principe essentiel : les legs particuliers ne seront plus dispensés de publicité. Le décès du testateur ne suffira plus à arrêter les inscriptions hypothécaires.

178. — « Aucune aliénation ou constitution de droits réels, ajoute en effet l'article 4 ne peut être opposée aux tiers avant la transcription prescrite par l'article précédent. »

179. — Le projet manifeste un grand souci de généralité. Ce n'est pas ici le lieu de lui reprocher d'être trop général. *Quod abundat non vitiat.*

∴

180. — En acceptant, contrairement aux considérations qui viennent d'être exposées, l'avis actuel de la doctrine, on s'est demandé s'il n'y avait pas lieu de faire une distinction et de restreindre le bénéfice irrationnel accordé par la loi de 1855 au légataire particulier, aux legs fait postérieurement à la constitution des hypothèques sur le bien légué.

On pourrait en effet admettre qu'en constituant postérieurement à la confection de son testament une hypothèque sur le bien légué, le testateur a révoqué le legs. Cette solution a été repoussée : elle échouera en effet contre un argument de texte. L'article 1038 n'est applicable qu'aux actes d'aliénation : « c'est-à-dire, à cette espèce d'actes seulement qui mettent le testateur dans l'impossibilité de transmettre après

lui la chose léguée, et qui sont en conséquence incompatibles avec le maintien du legs (1). »

La révocation ne résulterait donc pas de tout autre acte qui ne produirait pas cette incompatibilité, par exemple de la constitution d'une hypothèque (2).

En conséquence, la théorie actuellement adoptée et dont nous avons exposé les inconvénients, et les côtés faibles, s'applique également, que la constitution d'hypothèque ait eu lieu après ou avant la date de la confection du testament.

SECTION II

Le legs particulier et les hypothèques légales

181. — Nous rappelons ici que nous comprenons sous la dénomination générique d'hypothèques légales les privilèges immobiliers. La caractéristique de ces droits, c'est qu'ils existent indépendamment de toute inscription sous la réserve d'une publicité ultérieure à leur naissance, et qui produit, si elle intervient dans le délai fixé par la loi, un effet rétroactif.

182. — Nous avons examiné dans un précédent chapitre le conflit des hypothèques légales avec la transcription des mutations de propriété en vifs : il nous

1. DEMOLOMBE. *Donations*, t. V, n° 232.

2. *Ibid* ; sic DELVINCOURT, t. II, p. 386 ; TOULLIER, t. V, n° 652 ; TROPLONG. *Hypoth.*, t. IV, p. 210 ; BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN. *Don et Test.*, t. II, n° 2780 ; LAURENT, t. , n° 224.

reste à étudier l'effet produit par l'ouverture du droit d'un légataire particulier, sur les hypothèques légales qui grèvent l'immeuble légué et qui n'ont pas encore été rendues publiques au moment du décès du testateur.

183. — Pas de difficulté si le délai imparti par le législateur à la publicité de ces hypothèques est expiré au moment de l'ouverture de la succession : elles perdent leur caractère privilégié pour se transformer en hypothèques ordinaires, et nous avons expliqué que ces dernières sont forcloses du droit de s'inscrire par le seul fait du décès du testateur.

184. — Mais que faut-il décider si le bénéficiaire de l'hypothèque légale ou du privilège immobilier se trouve encore, au moment de l'ouverture de la succession, dans le délai que lui avait accordé la loi pour pourvoir au moyen d'une inscription ou d'une transcription, à la conservation de son droit ?

Il serait désirable, mais il est difficile de donner une réponse uniforme. On pourrait cependant tenter une généralisation et poser en principe que, du moment que la loi du 23 mars 1855 a dispensé les legs de la transcription, tandis qu'elle y assujettissait les transmissions de propriété entre vifs, l'ouverture du droit du légataire par le décès du testateur doit produire au regard des hypothèques légales et des privilèges immobiliers, avec les mêmes variantes et les mêmes distinctions, le même effet que la transcription au regard des mutations entre vifs.

De ce principe général nous allons essayer de ti-

rer les conséquences, en suivant l'ordre des privilèges immobiliers que nous avons adopté dans le chapitre III.

185. — A) Les privilèges généraux de l'article 240, en tant qu'ils frappent les immeubles, ne peuvent plus s'inscrire efficacement après la transcription d'une vente. La transmission testamentaire d'un immeuble étant dispensée de transcription, les privilèges généraux existant du chef du *de cujus* ne pourront plus être inscrits utilement après l'ouverture de la succession. C'est l'application pure et simple de l'article 2166. Il n'y a pas ici à tenir compte de l'interposition entre cet article et la loi de 1855 du régime de l'article 834 du Code de Procédure puisque l'article 6 de la loi de 1855 prononce l'abrogation des articles 834 et 835.

186. — B) Les privilèges du Trésor public sur les biens des comptables et des condamnés seront forclos du droit de s'inscrire, dès l'ouverture de la succession.

187. — C) En ce qui concerne les hypothèques légales de la femme mariée et du pupille, il faut distinguer si, au moment de l'ouverture de la succession, il s'est écoulé ou non plus d'un an depuis la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle.

Il semble tout d'abord absurde de supposer qu'*au moment* du décès d'un testateur son mariage soit dissous depuis plus d'un an, ou que plus d'une année se soit écoulée depuis la cessation d'une tutelle qu'il exerçait. Un instant de réflexion suffit pour aperce-

voir que cela peut se produire et se produira très fréquemment, par exemple : lorsque le mariage aura été dissous par un divorce prononcé plus d'un an avant la mort du mari ; lorsque le mariage aura été dissous par le prédécès de la femme et que la créance hypothécaire de celle-ci est passée à ses héritiers, — lorsque le tuteur aura été destitué, ou aura donné sa démission de la tutelle ; — lorsque le pupille décédé depuis plus d'un an est représenté par ses héritiers.

188. — S'il s'est écoulé plus d'un an depuis la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, l'hypothèque privilégiée de la femme ou du pupille est dégénérée en hypothèque ordinaire, et elle ne peut plus être inscrite après l'ouverture de la succession.

Si le mariage ou la tutelle dure encore, ou s'il ne s'est pas écoulé une année depuis que l'un ou l'autre a pris fin au moment de l'ouverture de la succession, l'inscription peut être prise utilement jusqu'à la fin de l'année.

189. — D) Les difficultés soulevées, en notre matière, à l'occasion du privilège du vendeur sont plus graves. Nous rappelons qu'aux termes de l'article 6 de la loi du 23 mars 1855, le privilège du vendeur impayé peut encore être conservé par une transcription ou une inscription, malgré la transcription d'une revente, s'il ne s'est pas écoulé plus de quarante-cinq jours depuis la première aliénation. Si l'on applique à la rigueur le principe que nous avons formulé plus haut de l'équivalence de l'ouverture de

la succession en matière de legs particulier, et de la transcription en matière de transmission entre vifs, il faudra dire que le privilège du vendeur pourra, même après la transcription d'une revente, être inscrit utilement dans les quarante-cinq jours de la première vente.

Ce serait une solution avouée par la logique. Cette solution cependant se heurte à des objections très sérieuses. On n'est pas autorisé à emprunter un sursis institué par la loi de 1855 au profit d'une matière que cette loi a laissée involontairement en dehors de ses dispositions.

190. — Alors, si le régime de la loi de 1855 est inapplicable — entièrement inapplicable — aux dispositions testamentaires, quel régime conviendra-t-il d'appliquer ?

On ne peut revenir au système de l'article 834 du Code de procédure civile puisque cet article a été abrogé par la loi de 1855, non pas seulement au regard de la matière qu'elle régleme, mais à titre absolument général. On se trouve contraint de remonter jusqu'au régime du Code et de faire résulter la foreclusion du changement de propriétaire, c'est-à-dire, dans l'espèce, de l'ouverture de la succession.

191. — Quoique l'on fasse, les décisions doctrinales ou jurisprudentielles sur le conflit du privilège du vendeur avec le droit du légataire particulier de l'immeuble vendu ne satisferont ni la justice, ni la raison, tant que cette partie de notre législation n'aura pas été refondue et que de nouveaux textes n'au-

ront pas fait de la transcription *imposée à tout* acquéreur d'un immeuble, la condition *sine qua non* de la possibilité de transmettre cet immeuble, soit entre vifs, soit *mortis causa*, à un ayant cause à titre particulier.

Et, comme alors la transcription opérée par l'acquéreur produira le double effet de consolider sa propriété et de consacrer du même coup le droit retenu par le vendeur, la question qui nous embarrasse ne se posera plus (1).

192. — Mais si l'on se place au point de vue du droit contemporain — et ce n'est pas le moindre grief que l'on allègue contre lui — le vendeur impayé est forclos du droit d'inscrire son privilège, si l'immeuble vendu a fait l'objet d'un legs particulier et si l'acheteur est décédé sans transcrire son acte d'acquisition et sans que le vendeur lui-même ait pris une inscription pour la conservation de son droit.

193. — On peut se demander s'il ne resterait pas au vendeur impayé la ressource de demander la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix ? (art. 1654).

Pour la négative on peut dire que, d'après l'article 7 de la loi du 23 mars 1855, l'action résolutoire ne survit pas au privilège...

194. — Il ne faudrait pourtant pas déclarer la loi de 1855 inapplicable au conflit du vendeur et du légataire particulier quand son application pourrait être

1. Conf. THALLER. *La faillite en droit comparé*, p. 119.

utile au vendeur, et enseigner qu'elle est opposable au vendeur lorsque ses dispositions font grief à ses intérêts !

Si la loi de 1855 n'accorde rien au vendeur quand il se trouve en face d'un légataire particulier, elle ne doit non plus rien lui enlever ! S'il n'a pas le délai de quarante-cinq jours de l'article 6 pour s'inscrire, parce que l'article 6 n'est pas fait pour lui, son action résolutoire doit demeurer intacte, parce que l'article 7 n'est pas non plus fait contre lui (1) !

195. — E) Tout ce qui vient d'être dit du privilège du vendeur s'applique également au privilège du copartageant.

Mais le copartageant, bien entendu, n'a pas à sa disposition l'action résolutoire. Le partage, en effet, dans notre droit, est déclaratif et non translatif de propriété. Il ne constitue pas un acte d'aliénation, et, par conséquent, ne peut participer par voie d'extension, au bénéfice de l'article 1654.

193. — F) Les auteurs n'exceptent point de cette règle le privilège du constructeur, ou les privilèges analogues basés comme celui du constructeur sur l'idée de la constitution d'une plus-value (drainage, amélioration de l'immeuble par le domanier, dessèchement de marais). C'est dans un sens absolument général que MM. Aubry et Rau, Baudry et de Loynes, Laurent, Mourlon, etc., décident que le créancier ayant

1. Nous verrons tout à l'heure si le vendeur impayé (comme d'ailleurs les autres créanciers du *de cujus*) n'aurait pas en outre la ressource de la séparation des patrimoines. V. *infra*, n^{os} 197 et s.

privilège ne peut s'inscrire après la mort du débiteur sur un immeuble qui fait l'objet d'un legs particulier.

197. — G) La liste des privilèges immobiliers est close — au moins d'après la jurisprudence — par la séparation des patrimoines.

Nous rappelons que la doctrine conteste au bénéfice de séparation des patrimoines le titre de privilège qui lui est cependant donné par l'article 2111 du Code civil) et, s'appuyant sur l'article 880 du Code, refuse de le considérer comme générateur d'un droit de suite.

Que l'on adopte le système de la doctrine ou celui de la jurisprudence, le problème de sa survivance à l'ouverture du legs particulier n'est pas beaucoup moins difficile à résoudre.

Si l'on admet, avec la doctrine, que la séparation des patrimoines n'est pas un privilège, les dispositions concernant l'arrêt des inscriptions ne lui sont pas applicables, mais, d'autre part, l'immeuble légué étant sorti du patrimoine de l'héritier au moment même où il y entrait par l'effet de l'ouverture de la succession, la stricte application de l'article 880 conduit à décider que le bénéfice de séparation des patrimoines ne peut être invoqué au regard de l'immeuble légué *qui n'est plus entre les mains de l'héritier*.

198. — Il faut dire cependant que les auteurs et les arrêts ne pas d'accord sur le moment où le bien légué cesse d'être « entre les mains de l'héritier ».

Nous avons exposé plus haut un système de M. Thézard d'après lequel l'immeuble légué ne cesse d'être

entre les mains de l'héritier « qu'au moment de la délivrance » (1).

199. — Un arrêt de la Cour de Poitiers de 1894, évidemment inspiré de cette doctrine, a jugé que « les biens légués à titre particulier demeurent, tant que la demande en délivrance n'a pas été faite, dans le patrimoine du légataire universel » (2).

On remarquera toutefois que la Cour de Poitiers ne va pas aussi loin que M. Thézard, et qu'elle prend pour date de la dépossession de l'héritier (l'arrêt parle du légataire universel parce que, dans l'espèce, c'était un légataire universel qui était tenu de l'exécution du legs particulier, mais la situation serait identique si le légataire particulier était en face d'un héritier *ab intestat*) non *la délivrance*, mais *la demande en délivrance*.

Dans le système de la doctrine — avec les variantes que nous venons de signaler — le bénéfice de séparation des patrimoines cesserait de pouvoir s'inscrire sur l'immeuble légué, d'après les uns, au moment même de l'ouverture de la succession — d'après l'arrêt de Poitiers au moment de la demande en délivrance ; — d'après M. Thézard, au moment de la délivrance. Dans tous les cas il ne serait pas générateur d'un droit de suite.

200. — Les solutions qui viennent d'être signalées sont presque en dehors d'une étude qui porte spécia-

1. THÉZARD, *op. cit.*, n° 167. V. *Supra*, n° 133 et s.

2. Poitiers, 16 mai 1894 [D. 94.2.468].

lement sur l'arrêt des inscriptions par le déplacement de la propriété ; c'est-à-dire sur la perte du droit de suite.

Si au contraire, avec la jurisprudence, on considère la séparation des patrimoines comme un privilège proprement dit, l'appréciation du conflit entre ce privilège et le droit de propriété du légataire particulier appartient incontestablement à notre matière.

En ce qui concerne les aliénations sujettes à la transcription, nous avons exposé plus haut que, d'après l'opinion générale des auteurs, la séparation des patrimoines doit être inscrite avant la transcription (1).

En appliquant le principe de l'équivalence de l'ouverture de la succession pour les legs particuliers et de la transcription pour les mutations entre vifs, on devra décider que la séparation des patrimoines ne peut pas, au regard des legs particuliers, être inscrite *après* l'ouverture de la succession.

Or, comme elle ne peut pas être inscrite *avant*, il s'ensuit qu'au regard des légataires particuliers, la séparation des patrimoines *n'existe pas*.

Cela n'a du reste rien de contraire au principe sur lequel repose la séparation des patrimoines, qui a été instituée pour protéger les créanciers et les légataires du *de cujus* contre les créanciers de l'héritier, et

1. FLANDIN, *op. cit.*, t. II, n° 1054 et s. ; DEMANTE ET COLMET DE SANTÈRE, t. IX, n° 147 *bis*, XVIII ; GUILLOUARD, *op. cit.*, t. III, n° 1342. Aix, 4 décembre 1893 [D. 95.2.273] et note de M. DE LOYNES, *Contra*, Bordeaux, 19 février 1895 [D. 96.2.276]. V. *supra*, n° 129.

non pour établir une hiérarchie entre les créanciers et les légataires de la succession.

201. — Mais cette « hiérarchie » ne va-t-elle pas s'établir quand même, en vertu des principes généraux : *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno; nemo liberalis nisi liberatus?*

On comprend à quel résultat absurde conduirait la solution contraire.

Un individu qui aurait 100.000 francs de dettes et 100.000 francs d'immeubles, disposerait par des legs particuliers de tout son patrimoine immobilier, et ses créanciers n'auraient plus un centime pour se payer ?

Une pareille succession ne serait acceptée purement et simplement que par un héritier obéré ce qui aggraverait encore la situation déplorable des créanciers héréditaires. Que pourraient faire ces derniers ? invoquer la séparation des patrimoines ? mais comment donneraient-ils à cette faculté théorique une utilité pratique, puisque, par hypothèse tous les immeubles de la succession, c'est-à-dire tous les immeubles sur lesquels ils auraient à prendre inscription dans les six mois, font l'objet de legs particuliers ?

202. — Voilà à quelle conséquence on arrive en admettant que le legs particulier fait échec à l'inscription de séparation des patrimoines comme aux autres inscriptions d'hypothèques ou de privilèges immobiliers.

Le système de l'équivalence de l'ouverture du legs et de la transcription des actes entre vifs est, en cette matière, condamné par l'absurdité de ses résultats.

Qu'en faut-il conclure ?

A notre sens, que l'inscription de séparation des patrimoines peut être prise par les créanciers du *de cujus* même sur les immeubles héréditaires qui font l'objet de legs particuliers.

Seulement, nous admettrions que, dans le cas où le testateur n'aurait disposé que de certains de ses immeubles, les légataires qui seraient menacées d'expropriation par l'hypothèque privilégiée des créanciers séparatistes, seraient en droit d'opposer le bénéfice de discussion, et d'exiger, aux conditions ordinaires, que ces créanciers commençassent par exproprier les immeubles qui n'auraient pas fait l'objet de legs particuliers.

L'inscription des créanciers pourrait être prise jusqu'à l'expiration du délai de six mois (1).

*
* *

203. — Dans tous les cas, le legs particulier ne rendrait point inefficace le renouvellement dans le délai de dix ans, de l'inscription d'une hypothèque conventionnelle, judiciaire ou légale non dispensée d'inscription, qui aurait été inscrite avant l'ouverture de la succession.

Nous croyons, au contraire, qu'il ferait obstacle à l'utilité d'une inscription destinée à conserver des intérêts en dehors de ceux dont la conservation est

1. Conf. Grenoble 21 juin 1841, cité par DALLOZ, *Jurispr. générale*.
V^e Successions, n^o 1499.

assurée par l'inscription du capital (1). La situation de l'acquéreur est fixée au moment de la transcription, et se trouve protégée contre toute inscription nouvelle.

1. BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, *op. cit.*, t. III, n° 1737 ; WEBER, *Des intérêts des créanciers privilégiés*. Rev. pratique, 1879, p. 61 et 336.

CHAPITRE V

Les lois nouvelles et l'arrêt des inscriptions par la mutation de la propriété.

SECTION I

Observations générales.

204. — Le Crédit foncier présente sur le Crédit mobilier une supériorité très grande qu'il doit à la fixité du gage ainsi qu'à la possibilité de publier la sûreté réelle, et la transmission de l'objet sur lequel elle porte. L'infériorité du gage mobilier tenant à la nature même des choses, il est impossible de la faire disparaître complètement. Néanmoins, depuis près d'un demi-siècle, on peut observer chez les législateurs une préoccupation constante d'atténuer autant que faire se peut, les divergences entre le régime des meubles et celui des immeubles, et d'étendre aux meubles le régime plus perfectionné qui s'applique aux éléments immobiliers du patrimoine.

Bien entendu, les efforts du législateur ne peuvent viser utilement que les meubles qui, par leur nature, ou par une fiction légale, ont une situation fixe ; les autres, par leur instabilité, échappent à ce *droit de*

suite, qui constitue l'attribut essentiel du Crédit réel.

205. — Deux éléments du patrimoine mobilier se prêtaient à l'application d'un régime hypothécaire : les navires, parce qu'étant immatriculés au bureau des douanes de leur port d'attache, ils ont, par une fiction légale, une *situation* ; les fonds de commerce, parce qu'ils sont, eux, réellement situés dans le lieu où ils s'exploitent.

De là deux lois qui ont institué l'hypothèque sur les navires et sur les fonds de commerce : 1° la loi du 10 décembre 1874, remaniée et remplacée par la loi du 10 juillet 1885, concernant l'hypothèque maritime ; 2° la loi du 1^{er} mars 1898, remplacée aujourd'hui par celle du 19 mars 1909 sur le « nantissement des fonds de commerce ».

206. — Dès l'instant que les navires d'une part, les fonds de commerce d'autre part, étaient rendus susceptibles d'inscriptions hypothécaires, le problème qui fait l'objet de notre étude se posait pour eux comme pour les immeubles. Jusqu'à quel moment l'inscription peut-elle être prise ? Quel est l'effet sur une inscription encore non requise de la mutation de la propriété du gage ?

C'est là la question que nous allons examiner :

1° Au regard des hypothèques maritimes ; 2° au regard du nantissement des fonds de commerce.

SECTION II

La mutation en douane, l'hypothèque maritime et les privilèges sur le navire.

207. — « Il ne faudrait pas s'imaginer que le régime hypothécaire des navires est une conception d'ensemble, sortie en une fois du cerveau du législateur (1). »

La mutation en douane, qui est en cette matière l'équivalent de la transcription, a été instituée par la loi du 27 vendémiaire an II. Ce n'était alors qu'une simple prescription administrative. Tout le monde est d'accord pour reconnaître qu'elle constitue aujourd'hui la condition de la transmission de la propriété à l'égard des tiers (2).

Quant à l'hypothèque maritime, son institution est l'œuvre de la loi du 10 décembre 1874, qui fut remplacée par la loi du 10 juillet 1885. Cette hypothèque doit être inscrite sur un registre spécial tenu par le receveur principal du bureau des douanes de la circonscription dans laquelle le navire est en construction (si l'hypothèque a été consentie pendant la construction), ou du bureau des douanes du port d'attache.

1. LESSERÉ. *De l'arrêt du cours des inscriptions en matière hypothécaire*. Thèse 1912, p. 244.

2. BOISTEL. *Cours de droit commercial*, n° 1152 ; BRAVARD ET DEMANGEAT, t. IV p. 22 ; BÉDARRIDE. *Droit maritime*, t. I, n° 429-430 ; DELAMARRE ET LEPOITEVIN. *Traité théorique et pratique de droit commercial*, t. IV, n° 99.

208 — La combinaison des deux lois du 27 vendémiaire an II, et du 10 juillet 1883, nous place en face des deux pièces essentielles d'un régime hypothécaire : la publicité des hypothèques, la publicité des transmissions de propriété.

Ce que nous avons à déterminer, c'est l'effet de la concurrence de ces deux publicités rivales et tout spécialement les conséquences de l'inscription de la mutation en douane par rapport à l'inscription des hypothèques consenties par le précédent propriétaire du navire.

La loi de 1883 est complètement muette sur ce point ; mais tous les auteurs s'accordent à reconnaître qu'analogue à l'hypothèque sur immeubles, l'hypothèque sur navires doit suivre, sauf disposition contraire des textes, des règles identiques à celles du droit commun hypothécaire (1).

209. — Jusqu'à quel moment peut donc être prise l'inscription d'une hypothèque maritime ? Nous n'hésitons pas à répondre, en nous fondant sur le principe général qui vient d'être exposé, que l'inscription peut être requise tant que le navire hypothéqué reste, au regard du créancier, la propriété de celui qui a consenti l'hypothèque. La question revient donc à celle de savoir quand s'opère la translation de la propriété à l'égard du créancier.

Or, pour les navires, le transfert de propriété n'est

1. RUBEN DE COUDER. *Dict. de dr. comm.* V^o Hypothèque maritime, n^o 8 ; LYON-CAEN, *Manuel de droit commercial*, n^o 1021.

opposable aux tiers qu'à partir du jour où la mutation en douane est effectuée : c'est donc à partir seulement de l'accomplissement de cette formalité que les créanciers hypothécaires du vendeur ne pourront plus inscrire utilement les hypothèques constituées par ce dernier (1).

* *

210. — *Privilèges sur le navire.* — Les législateurs de 1874 et de 1885, qui entendaient faire de l'hypothèque sur les navires un moyen de crédit maritime, plus souple, moins cher pour l'emprunteur, moins aléatoire pour le prêteur que le prêt à la grosse, n'a pas admis, en cette matière, les hypothèques légales qui sont une entrave au crédit.

211. — A moins toutefois que l'on ne veuille donner, ainsi que nous l'avons fait en matière de droit commun, le nom d'hypothèque légale aux privilèges qui grèvent le navire en vertu de l'article 191 du Code de commerce. Mais cette appellation ne serait pas exacte ; les lois de 1874 et de 1885 n'ont pas poussé jusqu'au bout leur assimilation du navire à un immeuble, et les privilèges énumérés dans l'article 191 sont restés à l'état de privilèges mobiliers.

Cela paraît évident, si l'on considère que les privilèges de l'article 191 du Code de commerce qui comprennent dans leur énumération et sous le même

1. LYON-CAEN ET RENAULT. *Précis de droit commercial*, t. II, n° 2427 ; BAUDRY-LACANTINIERE ET DE LOYNES, *op.cit.*, t. III, n. 1650 ; HUC, *Commentaire théor. et. prat. du Code civil*, t. XIII, n° 309.

alinéa (8°) le privilège du vendeur et celui des fournisseurs et ouvriers employés à la construction (sorte de privilège de constructeur) n'ont point été soumis par cet article à la publicité.

212. — Il n'est pas très étonnant que le législateur, en cette matière, ne se soit pas préoccupé d'assurer le droit de suite aux créanciers privilégiés dès l'instant que ce droit de suite était attribué par l'article 193 du Code de commerce (c'est du moins ainsi que le texte est ordinairement interprété) à tous (1) les créanciers du vendeur de navire jusqu'au moment où il a fait un voyage en mer, au nom et sous le risque de l'acquéreur sans opposition des créanciers de l'ancien propriétaire (2).

Il résulte de là que, sans aucune inscription, les créanciers privilégiés sur le navire, non pas en tant que privilégiés, mais en tant que créanciers, peuvent saisir leur gage entre les mains du tiers acquéreur, même après la mutation en douane, s'il n'y a pas eu voyage sans opposition de leur part au compte de l'acheteur.

Et, comme le créancier hypothécaire est un créancier, s'il a laissé perdre, faute de l'inscrire à temps, l'hypothèque qu'il s'était fait consentir, ce n'est pas le droit de suite qu'il perd le premier, c'est le droit de préférence. Conséquence inattendue de la juxtaposition de deux législations, — celle du Code de Com-

1. BÉDARRIDE, *op. cit.*, t. I, n° 152 ; DUFOUR, n° 519 ; LAURENT, I, p. 179 ; DEMANGEATS, BRAVARD, p. 98 et 99.

2. Argum, *a contrario*.

merce et celle de la loi de 1885, — que l'on n'a pas pris le soin de fondre ensemble.

213. — Nous partons, bien entendu, de cette idée que, lorsque le créancier hypothécaire se laisse forclore du droit de requérir inscription, il perd certainement son hypothèque, droit de suite et droit de préférence. Ce point nous paraît certain, étant donnée l'assimilation complète que la doctrine établit entre les effets de la mutation en douane et ceux de la transcription des aliénations immobilières. L'hypothèque ne pouvant pas être *utilement* inscrite après la mutation en douane, son inscription tardive ne peut produire *aucun effet* (1).

214. — Faut-il en dire autant des privilèges qui grèvent le navire; et la mutation de la propriété, qui n'éteint pas leur droit de suite, fait-elle disparaître le rang de préférence que la loi a établi entre eux (2) ?

C'est déjà une question discutée entre les auteurs que celle de savoir si le voyage effectué par le navire au compte de l'acheteur, sans opposition des créanciers du vendeur, fait disparaître le droit de préférence des créanciers privilégiés.

1. Conf. PLANIOL, *op. cit.*, t. II, n° 3436-3438.

2. D'après l'art. 191. C. comm., les créances privilégiées sur les navires sont colloquées dans l'ordre de leur énumération dans cet article, et d'après le dernier paragraphe ajouté à l'article par les lois de 1874 et de 1885, les créanciers hypothécaires ne sont colloqués qu'après les créanciers privilégiés, seulement le privilège du prêteur à la grosse (191-9°) a été supprimé par l'article 27 de la loi de 1874 et l'article 39 de la loi de 1885.

La controverse a été particulièrement vive en ce qui concerne le privilège du vendeur.

Un arrêt de la Cour d'Aix du 17 juillet 1828 a jugé que, dans le cas où le vendeur d'un navire perd son privilège par suite d'un voyage fait par ce navire sous le nom et aux risques de l'acquéreur, la perte de ce privilège est absolue, et qu'elle se produit tant au regard des créanciers chirographaires, qu'au regard des autres créanciers privilégiés (1).

Mais cet arrêt est ancien, et, depuis l'époque à laquelle il a été rendu, la controverse a repris de plus belle. Il s'est formé deux écoles bien tranchées.

215. — L'une d'elles enseigne « qu'il est de principe élémentaire que le droit de suite est plus fragile que le droit de préférence (2) ».

« Ce n'est pas, dit M. Guerrard, les droits des créanciers les uns à l'égard des autres que l'article 193 a eus en vue, mais leurs droits à l'égard du tiers détenteur, ou, si l'on veut, leur privilège, car c'en est un dans un certain sens vis-à-vis de l'acquéreur, privilège qui n'est pas autre, par rapport à lui, que le droit de suite (3). » C'est de ce droit de suite que l'article 191 purge la chose. D'ailleurs si les articles 193 et 194 avaient un autre but, et se rattachaient à l'article 191, il faudrait dire que la vente en justice étei-

1. Aix, 17 juillet 1828 [Sirey 1829.2.62. et Collect. nouv., t. IX, 2, 122].

2. DEMANGEAT SUR BRAVARD, t. IV, p. 59.

3. Note sous arrêt de Caen du 12 août 1861 dans *Recueil de Jurisprudence com. et marit. du Havre*, reproduite sous le même arrêt dans Sirey [S. 63.2.48].

gnant les privilèges, éteint les droits de préférence, tandis qu'au contraire, aux termes de l'article 214, elle provoque la collocation des privilèges dans l'ordre fixé par l'article 191 (1).

216. — L'autre école soutient au contraire que le droit de préférence est plus fragile que le droit de suite — ce qui est vrai dans certains cas, — qu'il s'éteint plus facilement que le droit de suite, le législateur ayant voulu éviter l'accumulation des privilèges sur le navire et s'étant efforcé d'empêcher que les privilèges d'un voyage enjambent sur l'autre. Beaucoup de privilèges en effet s'éteignent non seulement par suite d'un voyage fait sous le nom et aux risques d'un nouveau propriétaire, mais par suite d'un voyage quelconque, d'un voyage fait au compte du débiteur postérieurement à celui qui a été l'occasion de la naissance de la créance privilégiée (2).

217. — Nous croyons pour notre part, que la question doit être résolue par une distinction. Pour les privilèges qui sont éteints par un voyage au compte du débiteur, la question ne se pose même pas : elle ne peut exister qu'au regard des privilèges subsistant au moment de la vente ; et, en ce qui concerne ces privilèges, nous demeurons persuadés qu'ils conservent leur rang de préférence alors même que le droit de suite est perdu ; en d'autres termes que, si, après un voyage fait au compte de l'acheteur, il inter-

1. DESJARDINS. *Traité de dr. commercial marit*, t. I, n° 140.

2. CRESPEL ET LAURIN, t. I, p. 104 ; DE VALROGER. *Dr. marit.*, t. I, n° 42 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. VI, n° 1714.

vient une distribution par contribution du prix de la vente du navire, les privilèges subsistants seront colloqués dans l'ordre de l'article 191, tandis que les créanciers dont les privilèges ont été antérieurement éteints viendront en concours avec les créanciers chirographaires dans la masse desquels ils sont retombés.

218. — Si donc nous envisageons les effets généraux de la mutation de la propriété du navire par suite d'une vente (1), nous classerions ainsi les droits dont le navire est grevé (nous supposons que le navire n'a pas encore fait de voyage au compte de l'acquéreur):

1° Les privilèges subsistant au moment de la vente dans l'ordre de l'article 191 du Code de commerce;

2° Les créanciers hypothécaires inscrits avant la mutation en douane;

3° Les créanciers chirographaires et avec eux les créanciers hypothécaires retombés dans la masse faute d'inscription prise avant la mutation en douane.

Si le navire avait fait un voyage au compte et aux risques de l'acheteur, le droit de suite subsisterait au profit des créanciers hypothécaires inscrits en temps utile, mais tous les autres créanciers, anciens privilégiés, hypothécaires forclos, chirographaires, concourraient au marc le franc sur l'actif du vendeur.

Tout ce qu'ils pourraient faire si le prix n'était pas encore payé, ce serait de formaliser des oppositions

1. D'une vente, disons-nous; v. *infra*, n° 219 les conséquences de la mutation de propriété par suite de la prise du navire.

entre les mains de l'acheteur, afin de prendre part ensuite, au marc le franc, à la distribution du prix de vente.

219. — Les principes que nous venons d'exposer s'appliquent à la vente du navire et non à toutes les mutations de propriété. En cas de prise, les solutions seraient différentes.

Lorsque la prise a été valable, le gage est perdu pour tous les créanciers quels qu'ils soient ; si la prise est déclarée nulle et la restitution effectuée par le capteur, le débiteur n'a jamais perdu la propriété du navire, et les solutions sont celles qui ont été données jusqu'ici.

220. — Que faudrait-il décider en cas de « recousse » (reprise du bâtiment sur le capteur) ?

Le créancier hypothécaire conserve tous ses droits, car le navire est aujourd'hui réputé n'avoir pas changé de propriétaire, mais il ne pourrait les faire valoir qu'après déduction du tiers, du dixième ou du trentième du prix du navire recous, suivant le délai dans lequel la recousse a été effectuée (arrêté du 2 prairial an XI, art. 54) (1).

Si l'hypothèque n'avait pas encore été inscrite au moment de la capture et même au moment de la recousse, le créancier ne serait pas forclos du droit de requérir l'inscription, puisque le navire qui constitue son gage n'a pas cessé d'être la propriété de son débiteur.

1. DESJARDINS, *op. cit.*, t. V, n° 1252.

Quant aux privilèges sur le navire, ils subsisteraient également s'ils n'avaient pas, d'autre part, été atteints par les déchéances édictées par le Code de commerce. Mais, continuant à primer les hypothèques, ils seraient, en revanche, primés par la rémunération accordée à la recousse.

SECTION III

Le nantissement des fonds de commerce et le privilège du vendeur de fonds de commerce

§ I. — HISTORIQUE DE LA LÉGISLATION NOUVELLE.

221. — La seconde hypothèque mobilière instituée par les lois postérieures au Code civil est l'hypothèque sur les fonds de commerce que les lois de 1898 et de 1909 appellent le « nantissement des fonds de commerce ».

Cette appellation défendue par un certain nombre d'auteurs (1) avant la loi du 19 mars 1909, était, même alors, critiquée par M. Planiol : « Ce qui distingue le gage de l'hypothèque, disait M. Planiol, c'est le *dessaisissement* du débiteur qui perd la possession de l'objet dont le créancier est désormais *nanti*. Or le prétendu nantissement des fonds de commerce se fait sans dessaisissement, et la loi a organisé pour lui, au moyen de registres tenus au greffe du tribunal de

1. WAHL. Note dans Sirey, 1901, 2, 177.

commerce, un système de publicité tout à fait comparable à celui des hypothèques ; il est assez étrange de voir le législateur créer une hypothèque nouvelle sous un faux nom et ne pas s'en apercevoir (1). »

222. — Sans nous arrêter plus qu'il ne convient à cette querelle de mots, nous devons préciser ce qu'il faut entendre par le « fonds de commerce », ce qui suffit pour justifier l'espèce d'assimilation établie par les législateurs contemporains entre le régime qu'ils instituaient et celui qui est applicable aux immeubles.

Le « fonds de commerce » ne doit pas être confondu avec les marchandises dont la mobilité est incompatible avec le droit d'hypothèque. Le fonds de commerce, tel qu'il est défini par la loi de 1909, comprend : 1° des éléments incorporels qui sont : la *clientèle* ou *achalandage*, le *nom*, l'*enseigne commerciale*, le *droit au bail* ; 2° des éléments corporels, savoir : a) le mobilier commercial, c'est-à-dire les objets placés dans le fonds de commerce pour le meubler, sans qu'ils aient un rapport direct avec l'objet du négoce ; b) le matériel consistant dans les objets placés dans le fonds en vue de son exploitation.

« Tout cet ensemble a une *valeur vénale* et un *siège*. Il n'en faut pas davantage pour qu'on puisse le soumettre à une sorte de régime hypothécaire en y appliquant, d'une part, la possibilité de le grever de droits réels consacrés à l'égard des tiers par une

1. PLANIOL, t. II, n° 2700.

inscription ou une transcription. C'est ce que l'on entrevit en 1898 (1). »

223. — Nous ne dirons pas que la législation contemporaine ait poussé jusqu'au bout les conséquences de cette constatation et qu'elle ait fait une œuvre complète. Ce que nous prétendons, c'est qu'une assimilation presque intégrale entre les fonds de commerce et les immeubles était possible et qu'elle a été tentée dans une certaine mesure.

224. — La loi du 1^{er} mars 1898 ajouta à l'article 2075 du Code civil une disposition ainsi conçue :

« Tout nantissement d'un fonds de commerce devra, à peine de nullité vis-à-vis des tiers, être inscrit sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité. »

C'était l'institution d'une hypothèque conventionnelle sur le fonds de commerce.

225. — « L'expérience fragmentaire de 1898 était bien timide et bien insuffisante. Un membre de la Chambre haute, M. Cordelet, comprit qu'il y avait à faire une œuvre beaucoup plus générale et déposa sur le bureau du Sénat, le 21 mars 1905, une proposition de loi qui, votée par le Parlement, est devenue la loi du 17 mars 1909. Cette loi visait les trois points essentiels d'un système hypothécaire : publicité des

1. LESSERÉ. *De l'arrêt du cours des inscriptions en matière hypothécaire*, thèse 1912, p. 252.

transmissions, privilège du vendeur, constitution et publicité de l'hypothèque (1). »

226. — La publicité a été organisée à notre sens d'une manière très insuffisante. On s'est contenté de rendre obligatoire l'insertion dans les journaux déjà consacrée par l'usage sans oser aller jusqu'à une mesure analogue à la transcription.

La loi a reconnu l'existence controversée du privilège de vendeur et l'a consacré par la publicité.

Enfin reprenant et complétant les données de la loi du 1^{er} mars 1898, elle a plus complètement constitué (toujours sous le nom critiquable de « nantissement ») l'hypothèque sur le fonds de commerce, en l'astreignant à l'inscription dans un court délai (quinzaine de l'acte constitutif) et en déterminant avec plus de précision le rang des créanciers nantis (2).

§ II. — LE PRIVILÈGE DU VENDEUR D'UN FONDS DE COMMERCE

227. — La nouvelle législation sur la vente et le nantissement des fonds de commerce, l'assimilation plus ou moins complète par les lois des 17 mars et 1^{er} avril 1909 du fonds de commerce à un immeuble soulève, au regard de notre matière, un certain nombre de questions délicates.

1. *Ibid.* Conf. BERNUS. *De la vente et du nantissement des fonds de commerce*, p. 31, 40, 45.

2. D'après la date des inscriptions, les créanciers inscrits le même jour viennent en concours (art. 12).

L'hypothèse en face de laquelle nous avons à nous placer est celle du conflit entre l'acquéreur d'un fonds de commerce ou les ayants cause de cet acquéreur d'une part, et, d'autre part, le précédent propriétaire du fonds ou ceux qui ont acquis de ce précédent propriétaire des droits sur le fonds dont la conservation est soumise à la publicité.

Entre les mains d'un acquéreur le fonds de commerce vendu peut se trouver grevé : 1° de nantissements consentis par les précédents propriétaires, qui sont de véritables hypothèques (loi du 1^{er} mars 1898 remplacée aujourd'hui par la loi de 1909) ; 2° de privilèges de vendeurs impayés ; et 3°, suivant un auteur dont nous reconnaissons le mérite, mais dont nous n'admettons pas la doctrine (1), d'un droit de suite au profit des créanciers chirographaires du vendeur, droit analogue à celui que les articles 190 et 193 du Code de commerce réservent aux créanciers chirographaires du vendeur d'un navire, tant que ce navire n'a pas fait un voyage sous le nom et aux risques du nouveau propriétaire.

228. — Pour limiter le champ de notre étude, nous croyons devoir nous expliquer tout d'abord sur l'existence de ce prétendu droit réel qui, d'après M. Bouvier-Bangillon, appartiendrait aux créanciers chirographaires.

M. Bouvier-Bangillon base sa théorie sur : 1° l'obligation imposée à l'acquéreur d'un fonds de commerce

1. M. BOUVIER BANGILLON. *De la vente et du nantissement du fonds de commerce*, nos 154 et ss.

par l'article 3 de la loi de 1909 de publier son acquisition, dans la quinzaine de l'acte qui l'a rendu propriétaire, dans un journal d'annonces légales du ressort du tribunal de commerce où se trouve le fonds ou, à défaut, dans un journal d'annonces légales de l'arrondissement ; 2° le droit pour tout créancier du précédent propriétaire, de former opposition au paiement du prix ; 3° et spécialement, le droit qui, en vertu de l'article 23 de la loi de 1909, appartient à tout créancier qui a fait opposition dans les délais de la loi, de porter une surenchère du sixième du prix principal du fonds de commerce.

Les mots de *droit de suite* et de *droit de surenchère* ne sont-ils pas synonymes ? Et dès l'instant que les créanciers chirographaires de l'aliénateur sont investis d'un droit de suite, ne doit-on pas en conclure que la loi de 1909 leur reconnaît un véritable droit réel ?

229. — Ce droit réel, s'il existe, soulève une objection très grave : son existence n'est soumise à aucune publicité. Si tout acquéreur connaît à l'avance l'existence des créanciers nantis et le montant de leurs créances, s'il n'ignore pas, depuis la loi de 1909, le privilège et l'étendue des droits du vendeur impayé, il ne peut connaître ni le nombre des créanciers chirographaires, ni le montant de ce qui leur est dû.

C'est l'observation que M. Louis Legrand a formulée lors de la discussion de la loi (1) ; et, au point

1. Sénat, Séance du 23 mai 1907, *J. off.* 24, p. 644.

de vue théorique, nous ne pouvons nous empêcher d'en être touché. L'admission du droit de surenchérir au profit de créanciers dont le titre est clandestin, constitue, à nos yeux, une véritable « entorse » au système de publicité que la loi de 1909 avait pour but de consacrer.

Pratiquement, le droit de surenchère n'étant réservé qu'aux créanciers qui ont fait opposition dans le délai de la loi, et le délai d'opposition étant lui-même circonscrit dans des limites très restreintes, l'acheteur du fonds n'est pas menacé d'un préjudice sérieux. En trente jours, s'il fait diligence, il aura mis fin à toute incertitude (1); et il était équitable d'armer les créanciers de l'aliénateur contre les dissimulations qui se produisent si fréquemment dans la vente ou l'apport en société des fonds de commerce.

230. — D'ailleurs, de l'existence du droit de suite, il n'est pas juridique de conclure, comme le fait M. Bouvier-Bangillon, à l'existence d'un droit réel. Le droit réel se compose de deux attributs : le droit de suite et le droit de préférence. Or nous ne trouvons aucun texte qui édicte ou qui implique un droit de préférence au profit des créanciers de l'aliénateur contre les créanciers de l'acquéreur. Au contraire, on peut considérer le caractère réel du droit des créanciers de l'aliénateur comme expressément écarté par le texte de l'article 22 de la loi : « Les pri-

1. Les insertions peuvent ne représenter qu'un délai de dix jours, le délai d'opposition dix jours, le délai de surenchère dix jours : donc trente jours en tout.

vilèges du vendeur et du créancier gagiste suivent le fonds en quelques mains qu'il passe. » Ce dont on peut conclure que la loi n'a pas entendu accorder aux créanciers chirographaires un véritable droit de suite (1).

231. — Devons-nous du reste nous arrêter à cette question ? Notre étude se limite aux conflits de publicité entre les droits assujettis à une inscription ou à une transcription. Les problèmes qui laissent en dehors de leurs données la question de publicité et de forclusion des inscriptions n'appartiennent pas à notre matière.

Les seuls faits juridiques qui, au regard des fonds de commerce, donnent lieu à une publicité prescrite par la loi sont les nantissements et les ventes de fonds de commerce : c'est en ce qui les concerne seulement que se pose la question de forclusion. Nous croyons donc qu'après le coup d'œil qui vient d'être jeté sur une matière voisine, nous devons revenir dès à présent à ce qui est proprement notre sujet : l'arrêt des inscriptions hypothécaires par le fait de la mutation du propriétaire de l'objet grevé.

D'après la législation actuelle, les fonds de commerce peuvent être hypothéqués. Le nantissement des fonds de commerce n'est pas autre chose qu'une hypothèque sur le fonds de commerce.

Le privilège du vendeur, organisé par la loi de 1909,

1. DELORME. *Droits du créancier d'un commerçant sur le fonds de commerce*, thèse 1911, p. 90.

n'est pas lui-même autre chose qu'une hypothèque légale. En cas de changement de propriétaire, jusqu'à quel moment les hypothèques conventionnelles ou légales grevant le fonds du chef du précédent propriétaire peuvent-elles être utilement inscrites ? C'est, dans toute sa simplicité, la question que nous avons à résoudre.

§ III. — HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE OU
NANTISSEMENT DES FONDS DE COMMERCE.

232. — Lorsque la loi du 1^{er} mars 1898 inaugura en matière de fonds de commerce un procédé spécial de nantissement réalisé, sans dessaisissement du débiteur, par une inscription prise au greffe du tribunal de commerce, une question ne tarda pas à se poser, un danger à attirer l'attention des praticiens et des jurisconsultes. Le débiteur demeuré en possession du fonds qu'il a donné en gage à un, ou successivement à plusieurs de ses créanciers, peut le vendre, le livrer à un acheteur qui peut-être à son tour le revendra lui-même. Quelle sera la situation des créanciers nantis à l'égard d'un acquéreur ou d'un sous acquéreur ? Ces créanciers exerceront-ils un droit de suite ?

233. — La question était controversée avant la loi de 1909. MM. Boutaud et Chabrol refusaient le droit de suite au créancier nanti (1).

M. Wahl admettait au profit de ce dernier un droit

1. BOUTAUD ET CHABROL. *Fonds de commerce*, n° 338.

qui, pratiquement, ressemblait au droit de suite, sans cependant, en théorie, se confondre absolument avec lui. Ce droit, d'après M. Wahl, était un droit de rétention, la loi considérant le nantissement des fonds de commerce non comme une hypothèque mais comme un véritable nantissement (1).

Cela semble paradoxal au premier coup d'œil puisque le fonds n'est pas entre les mains d'un créancier :
« Bien que le fonds de commerce soit demeuré en la
« possession du débiteur, il est réputé *juridique-*
« *ment* en la possession du créancier pour le compte
« duquel possède le débiteur qui n'a pas, en consé-
« quence, le droit d'aliéner. »

Conséquence : l'aliénation faite par le débiteur ne serait pas opposable aux créanciers gagistes (2).

En somme l'acquéreur n'était pas moins dépouillé avec ce système que si l'on se fût décidé, dès lors, à voir dans le nantissement des fonds de commerce une véritable hypothèque. La situation était même plus désavantageuse pour lui en ce sens qu'on ne lui reconnaissait pas le droit de purger.

Le droit constitué par la loi de 1898 fonctionnait plutôt comme une action résolutoire que comme un droit de suite. Ayant le droit de méconnaître une aliénation qui ne lui était pas opposable, le créancier nanti faisait rentrer le fonds dans la possession du

1. Note au Sirey, 1901.2.177.

2. Même sens : BAUDRY-LACANTINIERE et DE LOYNES, *op. cit.*, t. I, n° 81 ; LYON-CAEN et RENAULT, *op. cit.*, t. III, n° 285 bis.

débiteur constituant au lieu de le saisir directement entre les mains du sous-acquéreur.

La grande majorité des arrêts consacrait l'existence du droit de suite (1).

134. — Etant admis que le nantissement des fonds de commerce, institué par la loi de 1898 était attributif d'un droit de suite, il s'ensuivait qu'il devait être rendu public, et en effet, la loi même qui l'avait établi, ordonnait qu'il fut inscrit sur un registre spécial tenu par le greffier du tribunal de commerce du lieu de l'exploitation.

235. — Jusqu'à quel moment cette inscription pouvait-elle être prise ? La loi du 1^{er} mars 1898 n'avait fixé aucun délai : M. Millerand dans un rapport à la Chambre des députés, disait que l'intérêt des créanciers gagistes est une garantie suffisante de leur célérité à accomplir la formalité, puisqu'ils se trouveraient dans l'impossibilité d'opposer leur droit de gage aux tiers qui auraient acquis antérieurement des droits sur le fonds.

De cette formule, contre laquelle aucune objection n'a été élevée dans le Parlement, on peut tirer la réponse à la question que nous avons posée.

Comme en 1898 la vente des fonds de commerce était placée sous le régime de l'article 1438 du Code civil, leur transmission s'opérait par le seul consentement : en conséquence la propriété du fonds était acquise à l'acheteur au moment du contrat, et c'est

1. Tribunal com. Seine., 8 juin 1904 [*Gaz. Pal.*, 1904,2.459.]

à ce moment, que le droit d'inscrire les nantissements était frappé de forclusion.

En un mot, la situation pour les fonds de commerce était identique à celle qui avait existé pour les immeubles depuis la promulgation du Code civil jusqu'à celle de l'article 834 du Code de procédure civile.

L'arrêt des inscriptions était donc opéré par la transmission de la propriété du fonds grevé, au moment de la convention translatrice de la propriété, ou plus exactement au moment où cette convention avait date certaine.

236. — Nous n'avons pas à nous préoccuper sous le régime de la loi de 1898, de l'inscription du privilège du vendeur, puisque, à cette époque, non seulement il n'était pas question de l'inscription de ce privilège mais son existence même était controversée (1).

Les auteurs se déclaraient presque tous en faveur de son existence, mais ils se divisaient sur ses attributs. Pour les uns il n'engendrait qu'un droit de préférence (2); pour le plus grand nombre, il faisait naître un droit de préférence et un droit de suite (3),

1. L'existence du privilège était enseignée notamment par AUBRY ET RAU, III 261 ; GUILLOUARD, *op. cit.*, I, 386 ; LYON-CAEN ET RENAULT, III, n° 250.

2. AUBRY ET RAU, § 261, note 63 ; GUILLOUARD, I, 392 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE. *Cours analytique*, IX, n° 32 bis, III ; BOUTAUD ET CHABROL, *op. cit.*, n° 194.

3. PERCEQU. Note dans Dalloz, 1903.2.98 ; BEUDANT. *Sûretés personnelles et réelles*, t. I, n° 261 à 268.

l'article 2279 ne s'appliquant pas aux meubles incorporels (1).

Mais la jurisprudence se montrait hostile au droit de suite du vendeur privilégié, et, précisément, elle appuyait son hostilité sur le défaut de publicité régulière et légale de la vente des fonds de commerce, qui, si l'on admettait le droit de suite, aurait constitué un grave danger pour le sous-acquéreur (2).

*
..

237. — Plaçons-nous maintenant en face du régime institué par la loi du 17 mars 1909 :

La loi « Cordelet » reconnaît et consacre le privilège du vendeur, mais ne l'admet qu'autant que la vente a été constatée par un acte authentique ou sous seing privé dûment enregistré.

Elle fait aussi dépendre son existence de son inscription sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité (art. 1).

Antérieurement à la loi du 17 mars 1909, le privilège du vendeur — malgré les controverses soulevées sur ses effets — existait de plein droit au profit du vendeur non payé, sans que celui-ci eût à remplir aucune formalité spéciale. La loi de 1909, en même

1. BAUDRY-LACANTINIERE et TISSIER. *De la prescription*, n° 816 et s. ; LAURENT, t. 32, n° 562-567 ; DEMOLOMBE, t. 34, n° 386.

2. Tribunal comm. Seine, 9 déc. 1896 [*J. Trib. comm. Seine*, 1897, p. 883] ; Trib. civ. Seine 15 février 1897 [*Loi* du 2 mars 1798].

temps qu'elle reconnaît implicitement son existence et la met ainsi au-dessus de toute discussion, subordonne cette existence à deux conditions : la constatation de la vente par un acte et l'inscription au greffe (1).

238. — L'inscription doit être prise à peine de nullité dans la quinzaine de la date de l'acte de vente (art. 2).

239. — D'autre part la loi de 1909 confirme et régularise l'institution des nantissements des fonds de commerce, qu'elle ne se décide pas encore, — et on lui en a fait un reproche — à appeler des hypothèques sur le fonds de commerce.

Le nantissement doit être constaté par un acte authentique ou sous-seing privé dûment enregistré. Le privilège résultant du contrat de nantissement s'établit par le seul fait de l'inscription sur le registre tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité (art. 10).

240. — Aux termes de l'article 11 de la loi, l'inscription de nantissement doit être prise, à peine de nullité dans la quinzaine de l'acte constitutif.

241. — Aucune disposition de la loi de 1909 ne vise les hypothèques judiciaires ou les hypothèques légales. Il faut en inférer que ces hypothèques n'existent point en la matière.

242. — Sous le bénéfice de cette réserve, il est facile

1. DEFRÉNOIS, *De la Vente et du nantissement des fonds de commerce*, n° 32 et 33.

de constater que le législateur de 1909 a eu l'intention d'instituer, au regard du fonds de commerce, un régime analogue à ceux qui avaient été consacrés pour les immeubles par la loi de 1855, et, pour les navires par les lois de 1874 et de 1885.

L'antagonisme devrait donc s'établir, sous le régime de la loi de 1909, entre la publicité des transmissions des fonds de commerce, et la publicité des droits qui grevaient ces fonds antérieurement à la mutation de la propriété.

Mais ici, une grave différence est à signaler entre le système de la loi de 1909, et le système des lois de 1855 et de 1885.

L'aliénation d'un fonds de commerce ne doit être rendue publique, en tant qu'aliénation, que par une insertion dans un journal d'annonces légales du ressort du tribunal de commerce, ou, à défaut, dans un journal d'annonces légales de l'arrondissement.

La loi de 1909, inspirée par une pensée d'assimilation entre le régime des immeubles et le régime des fonds de commerce, est restée en route ! La publication par voie d'inscription au greffe n'est pas destinée à consommer le déplacement de la propriété du fonds de commerce au regard des tiers, mais seulement à conserver le privilège du vendeur impayé.

Ce n'est pas une imitation de la transcription ou de la mutation en douane. Il n'y a pas une transcription opérée par l'acquéreur pour consolider sa propriété. Le privilège du vendeur n'est pas un privilège légal, existant par le seul fait de la vente, — ou

par l'effet de la publicité donnée par l'acquéreur à son contrat d'acquisition. Le greffe n'a pas d'inscription d'office à prendre.

La loi Cordelet n'a eu en vue que la conservation du privilège du vendeur ; la publicité est l'œuvre du vendeur lui-même, et c'est lui qui requiert l'inscription à son profit s'il reste créancier de tout ou partie de son prix.

C'est ce qui a fait dire à des auteurs sévères que la loi de 1909 « confuse, obscure, difficile à expliquer » était une loi manquée, une loi à refaire (1) !

243. — A coup sûr, la loi n'est pas parfaite : mais nous sommes bien obligés de la prendre telle qu'elle est, et de déduire les conséquences de son texte.

Qu'a-t-elle fait pour les créanciers hypothécaires du vendeur (c'est-à-dire pour les créanciers nantis) ? Loin d'améliorer leur situation, elle l'a aggravée, puisqu'en outre de la forclusion résultant du déplacement de propriété du fonds, ils subissent aujourd'hui la déchéance encourue par suite du défaut de transcription de leur contrat dans la quinzaine (2).

Ainsi, aujourd'hui comme pendant la période écoulée de la loi de 1898 à la loi de 1909, la prise d'inscription des créanciers nantis est arrêtée par la vente du fonds de commerce, à condition que sa date soit établie soit par l'enregistrement, soit par un moyen

1. BOUVIER-BANGILLON, *op. cit.*, *in fine*.

2. Cette quinzaine part de la signature de l'acte et non de l'enregistrement.

de preuve certain et admis en droit commercial (1).

244. — Mais il convient de remarquer ici que, si l'inscription du nantissement a été prise en temps utile, c'est-à-dire avant l'aliénation du fonds de commerce, la mutation de la propriété n'empêche point l'efficacité des inscriptions prises en renouvellement d'inscriptions anciennes dans le délai légal, qui est de cinq ans aux termes de l'article 28 de la loi.

Si le créancier laissait périmer son inscription faute de renouvellement dans le délai de cinq ans, il ne pourrait plus en prendre une nouvelle, puisque ce serait inscrire une hypothèque sur un bien qui a cessé d'appartenir au débiteur.

245. — Quant aux intérêts de la créance, l'inscription du principal aux termes de l'article 28, garantit au même rang que le capital deux années d'intérêts (et non trois comme en matière hypothécaire aux termes de l'article 2151 du Code civil). Les intérêts de deux années garantis par l'inscription consistent dans les intérêts à échoir, c'est-à-dire courus postérieurement à la prise de l'inscription (2). Mais pourrait-on par des inscriptions spéciales conserver d'autres intérêts que ceux qui sont visés par l'article 28 ? Nous devons retenir que, même en matière hypothécaire proprement dite, d'excellents auteurs déniaient au créancier le droit de requérir ces inscriptions nouvelles après la transcriptions d'un acte d'aliénation (3).

1. DELORME, *op. cit.*, p. 159.

2. DEFRENOIS, *op. cit.*, n° 359.

3. BAUDRY-LACANTINIERRE ET DE LOYNES, *op. cit.*, t. II, n° 1737.

Il est vrai que ces auteurs s'appuient sur les termes de l'article 6 de la loi du 23 mars 1855 qui n'a rien à voir avec notre matière, mais on peut invoquer, dans le sens de la solution que nous proposons, le silence de la loi de 1909 dont le texte ne présente aucune disposition analogue à celle qui est formulée *in fine* par l'article 2151 du Code civil ; — la prise d'inscriptions pour des intérêts autres que ceux qui sont conservés par l'inscription du principal n'étant pas spécialement autorisée par les textes, pour le cas où le fonds de commerce reste entre les mains du débiteur, à plus forte raison, devons nous considérer une inscription de cette espèce comme inadmissible après la transmission par le débiteur du fonds de commerce à un nouveau propriétaire.

..

146. — La créance du vendeur impayé d'un fonds de commerce est protégée : 1° par le privilège du vendeur implicitement reconnu dans l'article 1 de la loi du 17 mars 1909 ; 2° par l'action résolutoire de l'article 1654 du Code civil expressément visée dans l'article 2-2° de la loi.

Nous avons déjà donné plus haut les conditions auxquelles est subordonnée l'existence du privilège : constatation de la vente par un acte authentique, ou par un acte sous seing privé enregistré, inscription au greffe dans la quinzaine de l'acte de vente.

247. — Quant à l'action résolutoire, la disposition

qui s'y applique est l'alinéa 2 de l'article 2 ainsi conçu :
« L'action résolutoire, établie par l'article 1654 du Code civil, doit, pour produire effet, être mentionnée et réservée expressément dans l'inscription. Elle ne peut être exercée après l'extinction du privilège. »

C'est là une dérogation au droit commun en cette matière ; car aucune prescription de la loi, même en matière immobilière, n'exige que l'action résolutoire soit rendue publique. Dérogation que l'on ne s'explique guère, car du moment que le privilège du vendeur était soumis à la formalité de l'inscription, les tiers étaient suffisamment avertis que le prix n'était pas payé, ce qui donnait au vendeur le droit d'exercer l'action résolutoire (1).

248. — Les décisions de la jurisprudence antérieures à 1909 avaient admis que les tiers pouvaient être atteints par l'exercice de l'action résolutoire, alors même que le privilège ne pouvait être invoqué (2).

249. — Les auteurs de la loi de 1909, suivant en ce point l'exemple des législateurs de 1855, ont étroitement soudé ensemble le privilège, du vendeur et l'action résolutoire.

Faute d'inscription dans le délai de quinzaine impartie par l'article 2-1°, le privilège, entraînant avec lui l'action en résolution, tombe dans le néant.

250. — La seule question à résoudre est celle de savoir si, lorsqu'il est inscrit dans le délai de la loi, le

1. DEFRENOIS, *op. cit.*, n° 63.

2. Paris, 22 mai 1901. [D.1903.2.97] ; Trib. comm. Seine, 8 juillet 1904 [La loi, 1^{er} oct. 1904].

privilège du vendeur peut-être primé par l'inscription de droits concurrents.

Et d'abord, quels pourraient être ces droits concurrents ? Tous ceux qu'il est possible de concevoir se ramènent à trois catégories : 1° Des nantissements consentis par le vendeur lui-même ; 2° des nantissements consentis par l'acheteur ; 3° un privilège résultant au profit de l'acheteur de la revente du fonds de commerce à un sous acquéreur.

251. — A) En ce qui concerne les inscriptions de nantissements prises du chef de l'acquéreur, l'article 2-1° est formel.

L'inscription opérée à temps par le vendeur prime toute inscription prise dans le même délai du chef de l'acquéreur. Elle produit un effet rétroactif et remonte au jour de la vente. Ainsi, en admettant qu'un créancier de l'acquéreur ait pris une inscription de privilège de nantissement dix jours après la vente, le vendeur qui ne ferait inscrire son privilège que le quinzième jour à partir de la date de l'acte de vente, primerait le créancier nanti, bien que l'inscription de celui-ci fût d'une date antérieure (1).

252. — B) Nous pouvons supposer d'autre part que le fonds de commerce a été presque immédiatement revendu par l'acquéreur et que celui-ci a inscrit sans perdre de temps son privilège.

Ainsi Primus a vendu le 1^{er} juillet son fonds de commerce à Secundus. Secundus revend le 5 juillet

1. DEFRÉNOIS, *op. cit.*, n° 56.

le même fonds à Tertius et prend son inscription de privilège le 6 juillet. Le 12 juillet, c'est-à-dire postérieurement à l'inscription de Secundus, mais avant l'expiration de la quinzaine qui suit l'acte de la première vente, Primus inscrit à son tour son privilège. Conformément à l'article 2-1° de la loi Cordelet, le privilège de Primus passera avant celui de Secundus. Il se passe là quelque chose d'analogue au fait prévu par l'article 6 de la loi de 1855, lorsque le vendeur originaire inscrit son privilège dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente, nonobstant toute transcription d'actes faits dans ce délai (1).

253. — C) Il n'y a pas de conflit possible entre le privilège du vendeur et le privilège des créanciers auxquels le vendeur a consenti des nantissements alors que la propriété du fonds de commerce reposait encore sur sa tête. En effet, ainsi que nous l'avons exposé plus haut, les créanciers nantis du vendeur perdent le droit d'inscrire leur nantissement dès que la vente est consommée, et d'autre part il est impossible au vendeur d'inscrire son privilège avant le fait qui lui donne naissance, c'est-à-dire avant la vente elle-même.

Le vendeur ne peut s'inscrire qu'au moment où les créanciers nantis ne le peuvent plus.

254. — C'est là une de ces insuffisances que l'on a reprochées à la loi de 1909. Car, par une vente soudaine, le débiteur peut mettre à néant les sûretés

1. V. *supra*, n° 85, *in fine*.

qu'il a données aux créanciers nantis. Nous ne trouvons en effet, ni dans le texte de la loi, ni dans les travaux préparatoires, aucune trace en faveur de l'inscription des nantissements, de l'effet rétroactif que l'on reconnaît à l'inscription du privilège du vendeur.

Si, au lieu d'une inscription du privilège du vendeur destinée seulement à conserver le droit de celui-ci, on avait institué une transcription qui eût été indispensable pour consommer le déplacement de la propriété au regard des tiers, les créanciers nantis du chef du vendeur auraient pu valablement inscrire leurs privilèges jusqu'à cette transcription et n'auraient pas été forclos par la seule transmission de la propriété du fonds.

Le régime eût présenté plus d'harmonie tandis que, d'après le système organisé par le législateur de 1909, les créanciers nantis, se trouvant réduits au droit de surenchère qui appartient à tous les créanciers, se trouvent atteints dans leur droit de préférence alors que la loi avait pour principal objectif de limiter leur droit de suite.

L'inscription des droits de privilège et d'hypothèque grevant le fonds de commerce n'eût été arrêtée d'une manière générale que par la publicité donnée à la mutation de propriété, ce qui est la formule de tout bon régime hypothécaire. La loi de 1909 a adopté un système plus compliqué mais non meilleur.

∴

255. — Comme on a pu le remarquer, une des principales innovations de la loi du 17 mars 1909 est d'avoir lié le sort de l'action résolutoire à celui du privilège. Il convient ici d'appeler l'attention sur une particularité de notre matière : l'action résolutoire ne peut exister sans le privilège ; mais le privilège pourrait exister seul sans l'action résolutoire.

Celle-ci, en effet, doit, pour être efficace, être mentionnée et réservée expressément dans l'inscription, qu'elle soit judiciaire ou conventionnelle (art. 2-2°). Elle exige des formalités auxquelles nous ne pouvons nous arrêter dans une étude toute spéciale (art. 2, 4° et 5°). Il pourrait donc arriver que la formalité suffisante au point de vue de la conservation du privilège, fut insuffisante au point de vue de la réserve de l'action en résolution.

CHAPITRE IV

Législations étrangères et projets de réforme français

SECTION I

Lois étrangères

256. — Nous n'avons pas l'intention de présenter à nos lecteurs une étude de législation comparée qui exigerait, pour être instructive, des proportions infiniment trop étendues. Néanmoins, dans l'examen d'une législation qui est en voie de refonte et à l'occasion de laquelle tous les projets de réforme s'inspirent de lois étrangères, ou plus récentes, ou moins timides que notre régime hypothécaire, il est indispensable de consacrer une attention particulière à certains systèmes étrangers, plus ou moins éloignés du nôtre et dont on peut tirer d'utiles enseignements.

257. — La Belgique, régie comme notre pays par le Code Napoléon, a porté avant nous la main sur son régime hypothécaire dont la pratique avait révélé les inconvénients. La loi hypothécaire belge est du 16 décembre 1851. Elle est venue peut être trop tôt, car, en 1851, l'évolution des esprits n'était pas assez

avancée. Elle mérite cependant d'être examinée avec soin, parce que la matière sur laquelle s'est exercée la sagacité des réformateurs belges est précisément celle qu'il s'agit de réformer chez nous. Les institutions qu'elle organise sont de nature à intéresser ceux qui s'effraient de réformes trop radicales et qui aiment à ménager les transitions.

258. — Mais il convient aussi — surtout peut-être — de placer en face de notre système vieilli deux législations qui présentent avec lui une divergence caractéristique et dont les dispositions ont exercé une grande influence sur l'orientation des idées des réformateurs.

Nous voulons parler du régime du livre foncier (*Grundbuch*) d'Allemagne, et du système australien de l'act Torrens.

Nous n'envisagerons, bien entendu, ces divers systèmes (belge, allemand, australien) qu'au point de vue de notre matière, c'est-à-dire en tant qu'ils règlent le conflit entre la publicité des hypothèques et la publicité des transmissions de la propriété.

∴

259. — *Système belge.* — Le régime hypothécaire belge fait partie de ce que les écrivains juridiques appellent « le groupe français », désignant par ce nom les régimes dans lesquels la publicité des actes de transmission de la propriété immobilière, et des

charges qui la grèvent est organisée d'après la *personne* des propriétaires de l'immeuble (1).

Ce régime était à l'étude alors que la France s'occupait elle-même de la réforme de ses institutions hypothécaires.

La Belgique prit sur nous l'avance qui est toujours assurée au profit d'un État paisible sur un pays agité par de fréquentes révolutions, et, dès le 16 décembre 1851, elle fut dotée du système qui y est aujourd'hui en vigueur.

Plus de trois ans avant la France, elle avait rétabli la transcription de la loi du 11 brumaire an VII, mais elle avait combiné avec une refonte générale du titre des hypothèques cette restauration qui n'apparaît dans notre loi du 23 mars 1855 que comme une réforme essentiellement fragmentaire.

260. — En Belgique comme chez nous le cours des inscriptions hypothécaires est arrêté par la transcription d'une mutation de propriété : mais la loi belge a fait disparaître bien des questions qui préoccupent nos auteurs et nos tribunaux en supprimant la dispense d'inscription accordée par le Code aux pupilles et aux femmes mariées.

Les hypothèques légales des femmes mariées, des mineurs et des interdits sont assujetties à la publicité et à la spécialité. Les biens affectés, le chiffre de l'inscription sont déterminés par le Conseil de famille en matière de tutelle — en matière de ma-

1. GUILLOUARD, *op. cit.*, t. I, n° 57.

riage, par le contrat de mariage, pour la dot et les conventions matrimoniales, et pour les créances ultérieures de la femme mariée par le président du tribunal qui autorise l'inscription.

Les hypothèques de la femme mariée et du pupille retombent donc à l'état d'hypothèques ordinaires et ne peuvent plus être utilement inscrites si elles se sont laissé devancer par la transcription d'une transmission de propriété consentie par le mari ou par le tuteur.

261. — Il n'existe plus en Belgique qu'un seul privilège général : celui des frais de justice. Le privilège du constructeur n'est conservé qu'autant que le premier procès-verbal a été inscrit avant le commencement des travaux (1).

262. — Ainsi se trouvent éliminés plusieurs problèmes qui préoccupent la doctrine et la jurisprudence françaises.

En revanche, la loi hypothécaire belge n'a pas soumis à la transcription les testaments de sorte que, les legs particuliers d'un corps certain constituant un mode légal d'acquisition de la propriété, les créanciers hypothécaires du *de cujus* seraient forclos du droit de requérir inscription sur les immeubles légués, dès l'instant de l'ouverture de la succession (2).

Ainsi le régime belge reste entaché du vice grave

1. C'est la solution la plus généralement admise en droit français : elle a l'avantage en Belgique d'être consacrée par un texte formel.

2. Conf. LAURENT, t. XXIX, n° 415.

que nous avons signalé à l'occasion du système de la loi du 23 mars 1855 (1).

Il n'a pas tenu à M. Laurent que le système de la loi de 1851 ne fut énervé par l'interprétation de l'article 1^{er} de son texte.

Aux termes de cet article, celui qui achète un immeuble ne peut opposer le défaut de transcription s'il avait connaissance d'une vente antérieure quoique non transcrite.

Les rédacteurs de la loi de 1851 ont très évidemment établi une certaine similitude entre la tradition en matière mobilière et la transcription en matière immobilière. De même qu'au cas de deux ventes successives du même meuble à deux acquéreurs différents, le second acquéreur qui a été mis en possession ne l'emporte sur le premier qu'à la condition d'être de bonne foi, c'est-à-dire d'avoir ignoré la vente antérieure, ainsi, lorsqu'un immeuble a été vendu par son propriétaire à deux acquéreurs, le second acquéreur ne peut opposer au premier le défaut de transcription de son titre que s'il est de bonne foi, c'est-à-dire s'il a ignoré la vente antérieure à celle qui lui a été consentie.

Cette disposition de la loi belge est très équitable, mais elle est très dangereuse en ce sens qu'elle enlève à la transcription une grande partie de son efficacité.

M. Laurent se demande pourquoi les mêmes prin-

1. V. *Supra*, n° 131 et suiv.

cipes ne seraient pas appliqués en cas de conflit d'une transcription avec l'inscription d'une hypothèque née du chef du précédent propriétaire.

Si l'on acceptait la solution défendue par M. Laurent, les inscriptions ne seraient arrêtées par la transcription de la mutation de propriété, qu'autant que l'acquéreur qui a transcrit son titre n'avait pas connaissance des hypothèques en retard de s'inscrire. La transcription, dans de telles conditions, ne serait plus un élément sérieux de la sécurité du crédit foncier.

Fort heureusement les auteurs belges, ainsi que le reconnaît M. Laurent lui-même, ont été unanimes pour repousser la doctrine en faveur de laquelle il plaide « les circonstances atténuantes ».

∴

263. — *Système Allemand* : Le système prussien de 1872, devenu avec quelques modifications le système allemand (art. 1113 et s.) est caractérisé par l'inscription de tous les droits réels affectant les immeubles sur un livre foncier (*Grundbuch*) tenu non point, comme nos registres hypothécaires, par noms de personnes, mais par parcelles. « Chaque immeuble a son casier où tout ce qui le concerne se trouve réuni (1). »

En effet, non seulement le livre foncier contient la mention de tous les droits qui grèvent la propriété,

1. PLANIOL, t. II, n° 2696.

mais aussi les mutations de la propriété ; et le registre est tenu, non comme chez nous, par un fonctionnaire administratif qui n'est pas juge de la valeur du droit qu'il consacre par l'inscription sur ses registres, mais par un magistrat le *Grundbuchrichter* qui contrôle les déclarations des parties, les pièces produites et qui peut refuser l'inscription. La décision du *Grundbuchrichter* est un véritable jugement dont il peut être interjeté appel devant la Cour.

Les transmissions de propriété et les constitutions d'hypothèques ne sont valables même *inter partes* que par l'inscription au livre foncier. Une fois l'inscription faite, le nouveau propriétaire ou le créancier ont un droit absolu sur la chose *erga omnes* (1).

264. — Celui qui requiert l'inscription d'une hypothèque sur le livre foncier notifie sa réquisition au propriétaire de l'immeuble. Et, aux yeux du créancier, est réputé propriétaire celui qui est inscrit sur le *Grundbuch* en cette qualité. Si le propriétaire fait opposition à l'inscription, la question est vidée par le *Grundbuchrichter*.

Si la décision de celui-ci est ainsi retardée, l'hypothèque se trouverait exposée à perdre son rang ; mais on échappe en Allemagne à ce danger par le système de la *prénotation*, qui assure, dès la réquisition d'inscription, la date de l'hypothèque, sous réserve de la décision du *Grundbuchrichter*, ou de la Cour d'appel devant laquelle on ne serait pourvu contre cette décision.

1. GUILLOUARD, *op. cit.*, t. I, n° 81.

On comprend quelles sont les conséquences de ce système au point de vue de notre matière. Tous les droits inscrits sur l'immeuble en vertu de décisions qui ont l'autorité de la chose jugée, *s'étagent* sur le feuillet du livre terrier dans un ordre rigoureux, chaque inscription l'emportant nécessairement sur celles qui la suivent.

265. — Lorsqu'une mutation de propriété a été consacrée par la publicité du livre terrier, le juge refusera l'inscription de toute hypothèque du chef d'un précédent propriétaire. Le principe est en somme le même que chez nous, mais son application est assurée d'une manière plus rigoureuse et plus précise.

266. — Dans notre pays où le conservateur des hypothèques est un fonctionnaire administratif et non un juge, le refus d'inscription n'existe pas, mais une inscription tardive est frappée d'inefficacité. Les conflits se produisent *après* la publicité donnée aux droits inscriptibles. En Allemagne le conflit se produit *avant* la publicité, de sorte que l'ordre des droits qui frappent l'immeuble, droit de propriété ou droit d'hypothèque se trouve établi par une décision de justice. De là une sécurité beaucoup plus grande pour le Crédit Foncier, les questions de validité ou d'antériorité des inscriptions étant tranchées d'avance. Toute inscription admise est bonne. Toute réquisition tardive d'inscription est repoussée par le magistrat.

267. — *Système Torrens*. — Nous n'avons point à faire ici l'historique de ce système qui, introduit d'abord dans la South Australia, s'est étendu aux autres colonies australiennes, à la Nouvelle-Zélande, aux *Straits settlements*, etc., et que nous avons nous mêmes appliqué en Tunisie sur l'initiative de M. Cambon.

Nous en retiendrons seulement les particularités qui intéressent notre matière.

268. — Les registres fonciers sont tenus par un *Regitrrar general* qui, comme le *Grundbuchrichter* d'Allemagne est un véritable juge dont la mission consiste à n'opérer l'immatriculation d'un titre qu'après la vérification des droits qu'il consacre par une commission, et même après des annonces dans les journaux destinées à avertir les intéressés et à les mettre en demeure de faire opposition pour conserver leurs droits dans un délai qui varie de un mois à trois ans.

269. — Les registres comme le *Grundbuch* allemand sont tenus non par noms de personnes, mais *par terres*. Ce qui est particulier au système Torrens c'est que les certificats sont dressés en double. L'un de ces certificats est inséré au registre : l'autre est remis au propriétaire et renvoie au folio numéroté du volume sur lequel le premier a été enregistré.

270. — Il est inutile de nous préoccuper ici des facilités que donne ce système à la transmission de la propriété immobilière.

Ce que nous devons retenir au profit de notre étude, c'est que les certificats contiennent la description de

l'immeuble avec l'état de toutes les charges dont il est grevé. Aucune action soit en revendication, soit en déclaration d'hypothèque, soit confessoire ne peut être reçue en dehors des mentions portées au certificat. Si l'administration a commis quelque erreur, c'est elle qui paie ; et, pour faire face aux indemnités qui pourraient être ainsi réclamées, un fonds d'assurance a été constitué à un taux très bas (environ 2 ‰). M. Planiol constate qu'en dix ans la colonie de Victoria n'a eu à rembourser que 11.500 francs alors que son fonds d'assurance s'élevait à un million (1).

271. — Le mécanisme de la publicité organisée par l'Act Torrens pour l'établissement de la propriété immobilière se complète par des formalités établies pour la publicité des hypothèques.

Un propriétaire dont le titre est immatriculé veut-il hypothéquer son immeuble ? Il rédige un contrat d'hypothèque, le signe et fait certifier sa signature par un témoin (c'est ce qu'on appelle un *deed*) : puis il adresse cet acte au *Registrar* en y joignant son certificat de propriété. Le *Registrar* inscrit au verso du certificat mobile et du folio matricule correspondant l'hypothèque consentie : puis il rend le certificat au propriétaire en même temps qu'il donne au créancier hypothécaire l'acte constitutif de l'hypothèque au dos duquel il mentionne la date et l'heure de l'inscription (2).

1. PLANIOL, *op. cit.*, t. I, n° 1381.

2. GUILLOUARD, *op. cit.*, t. I, n° 100.

272. — Il ne faut pas perdre de vue qu'en Australie comme en Allemagne, les hypothèques n'existent pas avant leur inscription.

Il suit de là que l'acquéreur d'un fonds immatriculé par un précédent propriétaire ne peut pas être surpris par l'existence d'une hypothèque qu'il aurait ignorée : « Pas de discussion possible, dit M. Estivant, entre les ayants droit, pas de cause de résolution tenant la propriété incertaine, enfin point de sûretés supérieures à craindre. Les seuls droits existants sont ceux révélés par l'écriture (1). »

Le péril n'existe que lorsque la propriété n'a pas encore fait l'objet d'une immatriculation. Mais alors de grandes précautions sont prises. On recourt à une publicité étendue, ainsi qu'il a été dit plus haut, et le *Registrar* a même le droit de convoquer devant lui, sous peine d'amende, les tiers créanciers ou titulaires de droits réels et de les sommer de produire les pièces qui sont entre leurs mains et qui ont trait à l'immeuble dont l'immatriculation est demandée (2).

273. — On a reproché au *Real property act* (c'est le nom officiel du système Torrens) d'être facultatif. Sir Richard Torrens a été le premier à reconnaître cette imperfection de son système. Mais, connaissant l'esprit traditionnaliste de la race anglo-saxonne, il n'a pas osé imposer du premier coup à ses compatrio-

1. ESTIVANT, *Etude sur la mobilisation de la propriété foncière dans l'Act Torrens*, p. 30.

2. BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 351.

tes un régime nouveau dont leurs sens pratique ne devait pas tarder à apercevoir les avantages, et dont la supériorité évidente faisait pressentir la prompte généralisation.

Il est dès à présent permis de prévoir à brève échéance la conversion en régime obligatoire du *Real property act*.

En résumé, la question de l'arrêt des inscriptions par la mutation de la propriété ne se pose pas en Australie dans les mêmes termes que chez nous. Toute hypothèque non inscrite au moment de l'immatriculation d'un immeuble au compte d'un nouveau propriétaire est inopérante à l'égard de celui-ci.

SECTION II

Projets de réforme français.

274. — *Projets de réforme français.* — Si l'on veut donner au crédit foncier une base absolument stable, le régime hypothécaire doit être fondé sur le système de la publicité intégrale et immédiate et sur l'application rigoureuse du principe *prior tempore, potior jure*. Tout droit publié est mis en échec par la publication antérieure de droits concurrents, et l'emporte sur les droits dont la publication est postérieure.

Seul, ce régime — qui est à peu près celui de la loi du 11 brumaire an VII — donne satisfaction aux intérêts des tiers. Seul, il donne au Crédit Foncier tou-

tes les garanties dont il doit être entouré. Il a trouvé son expression et dans le système de l'acte Torrens, et dans le compte ouvert à chaque parcelle immobilière par le livre terrier allemand.

275. — A ne considérer que la question du crédit, aucune dérogation au système intégral de publicité ne doit être admise : pas d'hypothèque dispensée d'inscription, pas d'inscription produisant un effet rétroactif, toute mutation de propriété transcrite, toute transcription constituant comme une *barre* qui clôt la liste des inscriptions valables, et frappe d'inefficacité toutes les inscriptions postérieures.

Mais à l'application sans réserves de ce régime si favorable au crédit, l'équité trouverait-elle toujours son compte ? Ne sera-t-elle pas blessée si, dans tous les cas, et quelle que soit la source du droit inscrit, la supériorité de ce droit est le « prix de la course » ? Ne conviendrait-il pas de laisser à certaines créances hypothécaires un délai raisonnable pour s'inscrire et de faire produire à leur inscription un effet rétroactif ?

Cette préoccupation a toujours hanté l'esprit de nos juristes. C'est elle qui a entraîné les rédacteurs du Code civil à supprimer la nécessité de l'inscription pour les hypothèques légales de la femme mariée et du pupille. C'est elle qui a inspiré l'article 6 de la loi du 23 mars 1855 et a suggéré à ses rédacteurs le délai de quarante-cinq jours que la loi accorde au vendeur et au co-partageant.

L'antagonisme entre l'intérêt du crédit, et la pro-

tection des incapables a préoccupé les novateurs qui poursuivent la réforme de notre régime hypothécaire. « D'autre pays que le nôtre, est-il dit dans l'exposé des motifs du projet Darlan, avaient adopté notre Code civil ; ils l'ont déjà modifié en la matière qui nous occupe, après avoir reconnu combien étaient préjudiciables à la masse les garanties imposées d'une façon peut-être excessive au profit des incapables. La France doit entrer dans cette voie de progrès. C'est dans cette pensée que nous avons conçu le présent projet qui, tout en conservant mais en limitant les garanties procurées aux incapables par le Code civil, doit donner satisfaction aux exigences dont la pratique des affaires a démontré la légitimité (1). »

276. — Quelles sont au point de vue spécial de notre étude, les innovations proposées par le projet Darlan ?

D'abord — et c'est une grande amélioration — l'obligation de la transcription est étendue aux mutations par décès :

Art. 3. — « Sont aussi rendues publiques les mutations par décès de droits réels immobiliers par la transcription soit de l'acte constitutif ou déclaratif de la transmission de propriété, soit de la déclaration faite au bureau de l'enregistrement. »

Cette disposition implique la transcription non seulement des legs particuliers, mais celle des partages,

1. Exposé des motifs du projet Darlan, p. 2 et 3.

2. V. art. 5 du projet.

et des transmissions par décès à titre universel, soit testamentaires, soit *ab intestat*.

277. — L'action en résolution qui donne lieu aux controverses délicates que nous avons exposées dans notre chapitre III (1), ne produit d'effets à l'égard des tiers que si la cause de résolution a été mentionnée dans l'extrait de l'acte transcrit au bureau des hypothèques (2). Exception est faite pour l'action en réduction des libéralités qui excèdent la quotité disponible.

278. — La matière est simplifiée par la suppression : 1° des privilèges généraux sur les immeubles (sauf le privilège des frais de justice faits pour la réalisation de l'immeuble et la distribution du prix) (3) ; 2° du privilège des architectes et entrepreneurs (4).

279. — Enfin le projet Darlan, revenant à la règle de la loi du 11 brumaire an VII, n'admet plus d'hypothèques occultes.

∴

280. — Tel nous apparaît dans ses grandes lignes, le projet déposé au nom du gouvernement le 27 octobre 1896 et qui, depuis seize ans, dort dans les cartons du Sénat.

Le principe est nettement posé : les inscriptions du chef du précédent propriétaire sont arrêtées par la

1. V. *supra*, n° 97 et s. Chapitre III, section V, § VI.

2. Art. 7 du projet.

3. Art. 12 et 13, 1° du projet.

4. Art. 13 *in fine* du projet.

transcription du titre du nouveau propriétaire — quel que ce soit ce titre — et ne sont arrêtées que par elle.

« Ce que nous voulons exiger, proclame l'exposé des motifs, c'est que chaque propriétaire actuel, à *quelque titre qu'il le soit devenu, sans distinction*, révèle aux tiers par l'accomplissement des formalités légales, l'origine de son droit.

« C'est une mesure générale que nous entendons imposer; et, pour atteindre ce but, nous demandons la transcription de *toute mutation immobilière* quelle qu'elle soit...

« Partant de ce principe que, vis-à-vis des tiers, il n'y a pas de changement de propriété si le nouveau possesseur n'est pas nanti d'un titre transcrit, nous voulons que, dans aucun cas, *qu'il s'agisse d'acquéreurs, d'héritiers ou autres*, personne désormais ne puisse opposer une mutation qui n'aurait pas reçu de publicité sur les registres des bureaux d'hypothèques.

« Telle est la réforme capitale que nous nous proposons d'introduire dans notre législation (1). »

281. — C'est parfaitement clair. La transcription généralisée du titre de mutation devient bien, en toute hypothèse, la *barre* au-dessous de laquelle ne peuvent plus s'inscrire efficacement les droits réels nés du chef du précédent propriétaire.

Reste la question de l'effet rétroactif de certaines

1. Exposé des motifs, p. 5.

inscriptions — qui est la pierre d'achoppement de tous les régimes hypothécaires. Un régime absolument régoriste le proscrit. Un législateur soucieux d'intérêts d'autant plus respectables que les intéressés ont plus de peine à assurer la conservation de leurs droits se rallie à des solutions transactionnelles.

C'est ce que fait le projet Darlan.

En ce qui concerne l'hypothèque de la femme mariée, qui devient spéciale et quant à la somme pour laquelle elle est prise, et quant aux immeubles qu'elle frappe (ces immeubles doivent être désignés par le contrat de mariage), « le notaire doit prévenir les parties qu'elle n'aura d'effet que par l'inscription (1) ». Donc pas d'équivoque : l'inscription de l'hypothèque de la femme mariée n'a pas d'effet rétroactif.

Au regard de l'hypothèque légale des mineurs et des interdits, l'article 24 du projet est moins clair : Cette hypothèque doit être inscrite à la diligence du tuteur ou du subrogé tuteur « dans le mois de la délibération qui aura désigné les immeubles sur lesquels l'hypothèque devra porter et fixé la somme pour laquelle l'inscription sera prise ». Mais si l'inscription est prise *dans le mois de la délibération* dont s'agit, rétroagira-t-elle à la date de cette délibération ?

C'est un point à préciser par une modification de la rédaction de l'article 24, mais il semble bien, en éclairant la disposition de l'article 24 par la dispo-

1. Art. 19 du projet.

sition finale de l'article 18, que le projet n'a pas entendu admettre l'effet rétroactif (1).

Donc plus de dispense d'inscription, ni d'effet rétroactif pour l'hypothèque de la femme mariée et du pupille.

282. — Quelles sont donc les inscriptions auxquelles l'effet rétroactif est conservé par le projet Darlan ?

1° Le privilège du vendeur (étendu à l'échangiste et au donateur) ;

2° Le privilège de séparation des patrimoines ;

3° Le privilège du copartageant.

Mais les délais sont réduits : pour le privilège du vendeur et du copartageant à trente jours, pour la séparation des patrimoines à trois mois.

Il faut ajouter que, si telles nous paraissent être les dispositions du projet de loi, sa rédaction, surtout en ce qui concerne notre matière, est peu claire, et les solutions que nous venons de donner résultent plutôt de l'ensemble du projet et de son idée directrice que de son texte lui-même.

L'impression qui se dégage de l'examen d'ensemble du projet Darlan, c'est qu'il se rapproche surtout du système belge auquel il apporte quelque perfectionnements utiles, notamment en ce qui concerne la publicité des mutations par décès.

1. Art. 18 *in fine*.

CONCLUSION

283. — L'arrêt des inscriptions par la publicité donnée à la mutation de la propriété est une nécessité primordiale du crédit foncier. Il faut, comme le disait non sans humour sir Richard Torrens, que celui qui acquiert un immeuble « sache au juste s'il a acheté une acre de terre ou un procès ».

Nous ne nous arrêterons pas ici à la question de la création en France d'un livre foncier : ce n'est là qu'un procédé d'application plus ou moins pratique du principe, mais la forme dans laquelle sont tenus les registres destinés à la mise en œuvre de la publicité des droits réels immobiliers importe peu au principe lui-même.

284. — Mais nous avons à nous demander : « 1° Si la publicité de la mutation de la propriété doit être exigée pour la transmission *inter partes* ; 2° si elle doit être absolument généralisée ; 3° si les hypothèques générales et clandestines doivent être admises dans certains cas ; 4° si l'on peut admettre au profit de certaines inscriptions un effet rétroactif.

285. — 1° Le déplacement de la propriété *inter partes* doit-il comme en Allemagne être soumis à la nécessité de la publicité ?

L'affirmative a été soutenue au troisième Congrès international d'agriculture, par M. Van Biervliet, professeur à la Faculté de droit de Louvain.

M. Massigli ne voit pas la nécessité de cette innovation et défend la conception de l'article 1138 au nom de la liberté des contrats (1). « La publicité, dit-il, que reçoit un transfert d'immeubles par son inscription au registre foncier n'offre vraiment d'intérêt que pour les tiers, les parties contractantes n'ignorent rien de l'acte où elles ont figuré... »

La question nous semble d'ordre plus théorique que pratique, surtout si l'on augmente encore, ainsi que le demande M. Massigli, l'intérêt que l'acquéreur a à transcrire, ce qui aurait pour conséquence de rendre la transcription plus certaine et plus rapide.

Entre parenthèse, il nous semble que l'article 4 du projet Darlan donne satisfaction à cette préoccupation.

« Aucune aliénation ou constitution de droits réels ne peut être opposée aux tiers avant la transcription prescrite par l'article précédent. »

Ce qui veut dire, si nous comprenons bien le texte médiocrement clair de l'article, que les aliénations ou constitutions de droits réels faites par le nouveau propriétaire ne tiendraient pas, si ce nouveau propriétaire n'avait transcrit son titre avant de les consentir.

1. MASSIGLI. Rapport au nom de la sous-commission juridique nommée par la commission extra-parlementaire du cadastre.

En d'autres termes, l'acquéreur, à quelque titre que ce soit, d'un immeuble paralyse en ses propres mains son droit de disposition tant qu'il n'a pas fait transcrire le titre de son acquisition.

286. — En somme si les créanciers du précédent propriétaire peuvent inscrire leurs titres tant que la transcription n'est pas faite, et si les droits consentis par le nouveau propriétaire sont frappés d'inefficacité si leur constitution n'a pas été précédée de la transcription, le déplacement de la propriété *inter partes* par le seul effet de la convention (art. 1138 et 1583 C. civ.) est un hommage inoffensif au principe de la souveraineté de la volonté.

287. — 2° En ce qui concerne la généralisation de l'obligation de la transcription tout le monde est d'accord : et personne ne songerait plus aujourd'hui à soustraire à l'obligation de la publicité, les mutations par décès ou les partages.

288. — 3° L'accord s'est également fait entre tous les jurisconsultes sur la suppression des hypothèques générales, plus complètement encore sur l'exemption d'inscription accordée à certaines hypothèques. La réorganisation sur de nouvelles bases des garanties accordées au pupille et à la femme mariée (art. 9 à 28 du projet) protège suffisamment l'intérêt des incapables.

289. — 4° La question de l'effet rétroactif de certaines inscriptions perd certainement beaucoup de son intérêt, si l'on considère qu'elle ne se posera plus qu'au regard des privilèges du vendeur et du

copartageant et de la séparation des patrimoines.

290. — En ce qui concerne les privilèges du vendeur et du copartageant, la meilleure solution nous paraît avoir été donnée par M. Thaller dans son *traité de la faillite en droit comparé*.

La plupart des privilèges, d'après M. Thaller, naissent d'un contrat d'acquisition qui fait entrer un immeuble dans les biens du débiteur en même temps qu'il engendre une obligation à sa charge.

« Cela saute aux yeux pour le privilège du vendeur, mais cela est vrai aussi, pour le copartageant (1). »

Comme le privilège du copartageant pourrait, tout aussi bien que le privilège du vendeur, être conservé par la transcription, et que d'autre part, les partages sont assujettis à la transcription par l'article 3 du projet Darlan, la transcription ferait « coup double » dans les deux cas, et conserverait le droit du vendeur et du copartageant en même temps qu'elle consacrerait le droit de propriété de l'acheteur ou de l'attributaire de l'immeuble. C'est le système de M. Thaller (1).

Et si l'on considère qu'en admettant la disposition de l'article 4 du projet, l'acquéreur ou l'attributaire ne pourrait pas différer la transcription sans se mettre dans l'impossibilité d'aliéner ou de grever son immeuble, les deux privilèges du vendeur et du copartageant seraient parfaitement sauvegardés.

291. — Resterait le privilège de la séparation des

1. LESSERÉ. *De l'arrêt du cours des inscriptions en matière hypothécaire*, Thèse Paris, 1912, p. 188.

patrimoines assujetti à l'inscription dans le délai de trois mois (art. 16).

Evidemment nous nous acheminons vers le système de la publicité intégrale et sans rétroactivité.

Le mieux serait peut-être de l'accepter dès à présent, et de faire de la transcription le point d'arrêt de tous les droits réels nés du chef du précédent propriétaire. Dès l'instant que l'on semble décidé à sacrifier les créanciers les plus intéressants (la femme mariée et le pupille), on a assez mauvaise grâce à en protéger d'autres qui sont plus capables de se défendre et dont les intérêts seraient d'ailleurs sauvegardés automatiquement par l'adoption du système préconisé par M. Thaller.

292. — Nous n'osons pas cependant condamner la réserve faite en faveur de la séparation des patrimoines. Les créanciers d'un individu peuvent être surpris par le décès de leur débiteur et la vocation à la succession du *de cujus* d'un héritier insolvable. Il est assez naturel qu'on leur donne quelque délai pour se mettre en garde contre le péril d'une situation qu'ils ne pouvaient ni prévoir ni empêcher.

293. — Enfin, nous pensons que les jurisconsultes accueilleraient avec faveur la substitution au conservateur des hypothèques, d'un magistrat dont les décisions sur l'admission ou le rejet d'une inscription auraient autorité de la chose jugée si elles n'étaient pas frappées d'appel.

Seulement cette réforme devrait être tempérée ou complétée par l'admission du système allemand des prénotations, car il serait déplorable que les délais de l'instruction par le magistrat exposassent le créancier hypothécaire à la perte de son rang.

VII : le Doyen,
CAUWÈS

VII : le Président de la thèse,
R. PIÉDELIÈVRE

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris
LIARD

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY ET RAU. — Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariæ, 5^e édition pour les volumes 1, 2, 3, 4 ; 4^e édition pour les volumes suivants.
- BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES. — Du nantissement des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée.
- BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL. — Traité des successions.
- BAUDRY-LACANTINERIE ET TISSIER. — De la prescription.
- BÉDARRIDE. — Commentaire du Code de commerce.
- BERNARD (Fernand). — Notions élémentaires de droit administratif.
- BERNUS. — De la vente et du nantissement des fonds de commerce.
- BESSON. — Les livres fonciers et la réforme hypothécaire.
- BEUDANT. — Sûretés personnelles et réelles.
- BOISTEL. — Cours de droit commercial.
- BOUTAUD ET CHABROL. — Fonds de commerce.
- BOUVIER-BANGILLON. — Vente et nantissement des fonds de commerce.
- BRAVARD VEYRIÈRES ET DEMANGEAT. — Traité de droit commercial.
- BRESSOLES. — Exposé des règles du droit civil résultant de la loi du 23 mars 1855 sur la Transcription.
- CABANTOUS. — Article dans la Revue critique, 1855.
- COIN DELISLE. — Commentaire du Livre III du Code civil.
- CRESP ET LAURIN. — Cours de droit maritime annoté, complété et mis au courant de la Jurisprudence.
- DALLOZ. — Jurisprudence générale.

- DARESTE. — Les inscriptions hypothécaires grecques. Nouvelle Revue historique, 1885.
- DEFRÉNOIS. — De la vente et du nantissement des fonds de commerce.
- DELAMARRE ET LE POITTEVIN. — Traité théorique et pratique de droit commercial.
- DELORME. — Droits du créancier d'un commerçant sur le fonds de commerce. Thèse Paris, 1911.
- DELVINCOURT. — Cours de Code civil.
- DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE. — Cours analytique de Code civil.
- DEMOLOMBE. — Traité des donations entre vifs et des testaments.
- DESJARDINS. — Traité de droit commercial maritime.
- DUFOUR. — Droit maritime. Commentaires des titres I et II du Code de commerce.
- DURANTON. — Cours de droit français suivant le Code civil.
- ESTIVANT. — Etude sur la mobilisation de la propriété foncière dans l'acte Torrens.
- FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires ou motifs du Code civil.
- FLANDIN. — De la transcription en matière hypothécaire ou explication de la loi du 23 mars 1855.
- FONS. — Précis de la loi sur la Transcription.
- GRENIER. — Traité des hypothèques.
- GUILLOUARD. — Des privilèges et hypothèques.
- GUYOT. — Répertoire.
- HUC. — Commentaire théorique et pratique du Code civil.
- HUREAUX. — Etudes sur le Code civil.
- LAURENT. — Principes de droit civil français.
- LEBRUN. — Traité des successions.
- LESSERÉ. — De l'arrêt du cours des inscriptions en matière hypothécaire. Thèse Paris, 1912.
- LOCRÉ. — Législation civile, commerciale et criminelle de la France.
- LYON-CAEN ET RENAULT. — Traité de droit commercial.
- Manuel de droit commercial.

- MASSIGLI. — Rapport au nom de la sous-commission juridique nommée par la commission extra-parlementaire du cadastre.
- MERLIN. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence.
- MOURLON. — Traité théorique et pratique de la transcription.
- PERCEROU. — Note au Recueil de Dalloz (1903.2.98).
- PERSIL. — Questions sur les privilèges et hypothèques.
— Régime hypothécaire.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil.
- PONT (Paul). — Commentaire théorique et pratique des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée.
- RIVIÈRE ET HUGUET. — Questions sur la transcription.
- ROULOIS (Francis et Georges). — Manuel mnémotechnique.
- RUBEN DE COUDER. — Dictionnaire de droit commercial d'après Goujet et Merger.
- TARRIBLE. — (V. Merlin).
- THALLER. — Des faillites en droit comparé.
- THÉZARD. — Nantissement, privilèges et hypothèques.
- TOULLIER. — Droit civil français suivant l'ordre du Code.
- TROPLONG. — Le droit civil expliqué. Commentaire du titre des privilèges et hypothèques.
- VALETTE. — Effet ordinaire de la transcription.
- VALROGER (de). — Droit maritime. Commentaire théorique et pratique du Livre II du Code de commerce.
- VAZEILLE. — Résumé et conférence des commentaires du Code civil sur les successions, donations et testaments.
- VIGIÉ. — Cours élémentaire de droit civil français.
- WAHL. — Traité des successions. (V. Baudry-Lacantinerie).
- WEBER. — Article à la Revue pratique, 1879, « Des intérêts des créances privilégiées ».

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS	1
CHAPITRE PREMIER. — Notions générales et historiques.	6
<i>Section I.</i> — Les hypothèques occultes et la clandestinité des mutations de la propriété immobilière.	6
<i>Section II.</i> — Origines de la publicité des hypothèques et de la transmission de la propriété des immeubles, Coup d'œil général sur les variations de notre législation jusqu'à la loi du 23 mars 1855	12
CHAPITRE II. — La loi du 23 mars 1855	28
<i>Section I.</i> — Économie générale de la loi	28
<i>Section II.</i> — Limites d'application de la loi de 1855	52
CHAPITRE III. — Le système de la loi de 1855 et les hypothèques légales	62
<i>Section I.</i> — Observations préliminaires.	62
<i>Section II.</i> — Privilèges généraux.	65
<i>Section III.</i> — Privilèges fiscaux	66
<i>Section IV.</i> — Hypothèques du pupille et de la femme.	74
<i>Section V.</i> — Sûretés accordées par la loi à la créance du vendeur d'un immeuble	79
§ 1. — De la forclusion de l'inscription du privilège du vendeur.	80
§ 2. — De l'action en résolution de la vente immobilière pour défaut de paiement du prix.	93
<i>Section VI.</i> — Privilège du co-partageant	101
<i>Section VII.</i> — Privilège du constructeur	106

<i>Section VIII.</i> — Autres privilèges basés sur une plus-value procurée à l'immeuble grevé. . . .	112
<i>Section IX.</i> — Séparation des patrimoines . . .	119
CHAPITRE IV. — L'inscription des hypothèques et les legs particuliers	123
<i>Section I.</i> — Théorie générale	123
<i>Section II.</i> — Le legs particulier et les hypothèques légales	159
CHAPITRE V. — Les lois nouvelles et l'arrêt des inscriptions par la mutation de la propriété . . .	172
<i>Section I.</i> — Observations générales	172
<i>Section II.</i> — La mutation en douane, l'hypothèque maritime et les privilèges sur le navire .	174
<i>Section III.</i> — Le nantissement des fonds de commerce et le privilège du vendeur d'un fonds de commerce	183
§ 1. — Historique de la législation nouvelle. .	183
§ 2. — Le privilège du vendeur d'un fonds de commerce.	186
§ 3. — Hypothèque conventionnelle ou nantissement du fonds de commerce	191
CHAPITRE VI. — Législation étrangère et projets de réforme français	206
<i>Section I.</i> — Lois étrangères	206
<i>Section II.</i> — Projets de réforme français . . .	217
CONCLUSION	224

MAYENNE, IMPRIMERIE CHARLES COLIN
